IAC. FRIDER. LUDOVICI ... DOCTRINA PANDECTARUM, EX IPSIS...

Jacob Friedrich Ludovici

Digitized by Google

EX MUNIFICENTIA
FERDINANDI III. M. E. D.
DIE 3. IUNII 1791.

Digitized by Google

Digitized by Google

4. 4. 222

4 K.4

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



J. D. Philippin geb. Sysangin sc.

Digitized by Google

IAC. FRIDER. LVDOVICI, D.

POTENTISS. REG. BORVSS. CONSIL. AVL. ET P. P. ORDIN. HALLENSIS,

DOCTRINA PANDECTARVM,

EX IPSIS FONTIBVS LEGVM ROMANARVM DEPROMTA, ET VSVI FORI ACCOMMODATA.

ACCESSIT

HISTORIA PANDECTARVM,

NEC NON

IO. IAC. WISSENBACHII EMBLEMATA TRIBONIANI,

DENVO REVISA.

EDITIO XII.

RECENS RECOGNITA, ET A MENDIS PLVRIMIS REPVRGATA.



CVM PRIVILEGIO REGIO.

HALAE MAGDEBVRGICAE,

Impenſis ORPHANOTROPHEI, MDCCLXIX.

Digitized by Google

Digitized by Google

ILLVSTRISSIMO DOMINO

MARQVARDO LVDOVICO,

DE PRINTZEN,

POTENTISSIMI BORVSSIAE REGIS SVPREMO AVLAE MARESCHALLO ET MINISTRO STATVS INTIMO,

ORDINIS REGII AQVILAE NIGRAE EQVITI, REGII PALATII PRAEFECTO,

CONSISTORII PRAESIDI, ATQVE RERVM ECCLESIASTICARVM ET FEVDALIVM DIRECTORI,

PRAEFECTO COMITATVS RVPPINENSIS ET TERRAE BELLINENSIS,

HEREDITARIO DOMINO IN CARO, SEEDORFF, CETERA,

DOMINO SVO GRATIOSISSIMO

FELICITATEM.

Digitized by Google

Digitized by Google

Cauſam, quæ me mouerit, Illuſtriſſime Domine, vt Nomini TVO ſplendidiſſimo opuſculum hocce inſcriberem, non longe arceſſendam eſſe exiſtimo. Scilicet, quum potentiſſimus REX noſter TE ſupremum Academiæ Fridericianæ Curatorem

a 3 con-

Digitized by Google

conſtituerit; meæ vero tenuitati munus iura docendi clementiſſime demandatum fuerit: nemo eſt poſt REGEM potentiſſimum, quam TV quidem, cui magis ad reddendas rationes laborum academicorum meorum obligatus ſim. Accedit aliud, illudque non leue, argumentum: quod liberalia ſtudia, quibus ipſe imbutus es mirifice, in magno pretio habeas; eosque, qui litteris operam nauant, ſingulari gratia TVA & adfectu proſequaris. Accipe ergo, qua ſolitus es, beneuolentia, quas offero chartas, & meis ſtudiis fauere haud dedignare. Ego æter-

Digitized by Google

ternum Numen ſupplex venerabor, vt REGI TE, regno, prouinciis, in ſpecie vero Academiæ huic omnibusque litterarum cultoribus, quam diutiſſime ſoſpitem atque incolumem conſeruet,

ILLVSTRISSIMI TVI NOMINIS

cultor humillimus
I. F. LVDOVICI.

Digitized by Google

PRAEFATIO AD LECTOREM.

Poſtquam mihi, beneuole lector, aliquot abhinc annis poteſtas docendi *iura* in illuſtri hac Academia clementiſſime conceſſa fuit: deprehendi, nulla frequentius a iuris cultoribus deſiderari, quam *pandectarum*, ſiue *digeſtorum*, collegia, ita, vt ſingulis ſemeſtribus ea ſemper repetenda fuerint. Cum vero ipſarum legum explicationem auditorum conditio, & breuioris temporis, intra quod collegia abſolui volunt, ratio non ferat: qualibet vice *compendium* aliquod ſeligendum fuit, cuius veſtigiis & ego docendo, & auditores repetendo inſiſtere atque memoriam ſubleuare poſſent. Non deſunt autem, fateor, eiusmodi compendia multa, immo tantus eſt eorundem numerus, vt rideri interdum ſoleant, qui eum numerum augere intendunt; quæ cauſa fuit, quod antehac de *confectione compendii* pandectarum numquam cogitauerim. Mutaui vero, immo mutare debui cogitationes meas, (vere, non ſimulate, loquor,)

Digitized by Google

quor,) iuſſu atque auctoritate eiusmodi virorum, a quibus pendeo, & quorum decreta ſumma pietate deueneror, & inter quos B. STRYKIUM primum nomino. Obtemperavi iuſſis eo promtius, poſtquam deprehendi, auditoribus meis ex confectione *noui compendii* vtilitatem aliquam obuenire poſſe. Scilicet in compendiis illis, quibus hactenus vſus ſum, alia interdum obuenerunt, circa quæ dubius hæſi, nec mentem auctorum ſemper adſequi potui; alia interdum, quæ displicuerunt, & vel cum ipſis legum verbis, vel tamen cum genuinis interpretandi principiis pugnare viſa ſunt: Hisce itaque caſibus, vel in explicatione obscurorum locorum, vel in refutatione minus recte (vt mihi videbatur) poſitorum, non parum temporis inſumere cogebar. Verum illud tempus in præſenti lucrari poſſum in lectionibus meis, vbi theſis ea ratione, vt iuſtum videbatur, iamdum poſita, & contrariis ſimul, quamuis ſuccincte, reſponſum eſt.

Quod *methodum* adtinet, qua vſus ſum, libera ea eſt & facilis, prout ſpero. Equidem methodum WESENBECII, LAUTERBACHII, &c., qui iuxta *cauſarum ordinem* procedunt, non ſimpliciter improbo; ſed tamen & perfectionem quandam ipſi non adtribuo, immo a prima iuuentute admodum exoſa mihi fuerunt inuenta philoſophiæ ſcholaſticæ, præcipue *metaphyſici termini*, qui rem

Digitized by Google

magis ſæpe implicant, quam explicant. Ita e. g. LAVTERBACHIVS *in comp. iur. p. 652. & 654. cauſam efficientem furti in genere, ius naturale, gentium & ciuile; furti manifeſti in ſpecie autem prætorem eſſe*, dicit: Quod quidem ſano ſenſu ab iis, qui iuris periti ſunt, explicari poteſt; at vero illis, qui iura nunc demum haurire cupiunt, res in ſe clara *obſcuris terminis* proponitur: vnde etiam HARTVNGIO pro *metaphyſica ſua iuridica* gratias nullo modo deberi, ſed oleum & operam eum perdidiſſe, exiſtimo.

Methodus noſtra vero non eſt in omnibus titulis eadem, neque etiam talis eſſe poteſt, ob materiarum, quæ in diuerſis titulis proponuntur, diuerſitatem. Mox enim alius titulus *contractum*, alius *actionem*, v. g. rei vindicationem, hereditatis petitionem, &c. alius *delictum*, alius aliud quid proponit. Quod ſi quis ergo in tali materiarum diuerſitate nihilominus eadem methodo vbique incedere vult: is ſane non minus iura torquet, quam illi eccleſiæ miniſtri euangelia, qui eandem propoſitionem artificialem, vt vocant, per integrum annum ex omnibus & ſingulis euangeliis formant. Nos, quando DE CONTRACTIBVS agendum fuit, præmiſſa *definitione* & *diuiſione*, *perſonas* contrahentes, *res*, de quibus contractus initur, ceteraque eſſentialia, *modum contrahendi* & *actiones* ex contractu

Digitized by Google

tractu inito prouenientes, conſiderauimus. quando titulus ACTIONEM propoſuit, primo *perſonas* actionem inſtituentes; mox *eas, contra quas* agitur, & denique *rem*, quæ petitur, vidimus: quando DELICTVM occurrit, præmiſſa *definitione* & *natura* delicti, *pœnam*, qua illud coërcetur, deinde *caſus*, quibus pœna ordinaria ceſſat, recenſuimus: in aliis aliter.

Sancte etiam teſtor, me nullam omnino legem adlegaſſe in integro hocce libro, quam non ipſe euoluerim; Nolebam enim fidem meam ex ea ratione minui, quam pro ſtabilienda præſtantia atque auctoritate *gloſſatorum* alias adfert RAPHAEL FVLGOSIVS *ad l. ſolutum 6. C. de O. & A.: gloſſatoribus magis ſtandum eſſe, qui viderunt, quam nobis, qui non vidimus;* vid. HVNNIVS *de interpr. & auctor. iur. c. 10.*

Profluxerunt exinde duo alia: PRIMO quidem, quod ſæpe a BARTOLO & BALDO etiam receſſerim, ſicubi eos a tramite veritatis receſſiſſe deprehendi. Neque hoc, crimen aliquod inuoluit. Sunt quidem adſerentes, ciuilem ſcientiam totos homines deſiderare, & tales, qui nihil aliud agant, curent, cogitent, quam vt, quid ACCVRSIO, BARTOLO, BALDO, ALEXANDRO, & ceteris doctis viris, ſed alienis ab omni elegantia, viſum fuerit,

rit, defendant; legum verba ignorent licet, temporum nullam habeant rationem, quibuscunque verbis & libris vtantur, rudes denique & omnium aliarum rerum ignari adpellentur; dum illud vnum dicere poſſint, nihilo fuiſſe ſe ACCVRSIO, aut BARTOLO earum rerum peritiores: verum hodie, & poſt tempora ANTONII AVGVSTINI, DVARENI, CVIACII, ſimiliumque tanta non eſt veneratio *gloſſatorum* antiquorum. Quod aiunt, inquit AVGVSTINVS *emendat. lib. 2. in proœm.* nolle ſe BARTOLO, aut ACCVRSIO peritiores eſſe; agnoſco eorum verecundiam. Sed arbitror, illum ipſum ACCVRSIVM & BARTOLVM, ſi reuiuiſcerent, aut ceteros, quos nominant, egregios viros, libenter e græca & latina lingua multarum legum interpretationem accepturos, ſeque & barbaris verbis & interpretationibus inanibus exoneraturos. Rogandi ergo eiuſmodi homines ſunt, vt facile patiantur, alios veterum ICtorum, PAVLI, VLPIANI, &c., imitatores atque amatores eſſe, quum ipſos nemo de deliciis & amoribus ſuis, barbarorum ingentibus voluminibus, interpellet.

Deinde, quia ipſos *legum fontes ſecuti* ſumus, ALTERVM quoque euenit, vt *rariores* in noſtra pandectarum doctrina inueniantur *Doctorum adlegationes*. Si auctoritate aliqua opus fuit, præſertim in rebus ad vſum fori ſpe-

Digitized by Google

ſpectantibus: vnum, vel alterum, ex celeberrimis ICtis æui noſtri adlegaſſe, ſufficiens eſſe putauimus. Quis enim imitaretur eos, qui, dicente RICCIO *de librorum iuris Romani quantitate & qualitate aphor.* 24., præteritis ICtis præſtantiſſimis ſeſe ad *Lambertos de Rampombus*, *Vbertos de Babio*, *Thomas de Formaginis*, *Fabianos de Grochiis;* item ad *Purpureos*, *Scharlatinos*, *Blancos*, *Brunos*, *Albinos & Nigros;* imo ad ipſos *Porcos*, *Swinburnos*, *Capros*, *Capellas*, *Aſinios*, *Tigrinos*, *Lupos*, *Caccialupos*, *Vulpellos*, *Iacobos de Canibus*, atque *Cattos;* nec non (ne ſcilicet fulgur aliquod illorum interpretamentis deſit) ad *Igneos*, *Ligneos*, *Puluerinos*, *Picenardos*, *Gygantes*, *Borgninos*, *Ronchegallos* atque *Fortes* conferunt. Non damnamus prorſus eiusmodi Auctorum adlegationem, ſed nimium ſaltem adlegandi pruritum cum RICCIO improbamus.

Ceterum, vbi ab aliorum opinionibus recedendum eſſe putauimus, modeſtia ſemper vſi ſumus. Ad conuitia enim deſcendere, abiecti animi indicium eſt: meritoque dolendum, quod illi, qui antiſtites & lumina eccleſiæ orthodoxæ videri volunt, in controuerſiis ſuis vtplurimum relicto ſtatu controuerſiæ ad conuitia & iniurias deſcendere ſoleant; quos falſos doctores, nos ignari laici, imitari neutiquam debemus.

Frue-

Digitized by Google

Fruere itaque, lector, hisce noſtris laboribus, ſi quid in iis deprehenderis, quod vſibus tuis inferuire queat: ſi vero in aliquo nos erraſſe deprehendis; nihil humani a nobis alienum eſſe, cogites. Sphalmata, quæ in priores editiones irrepſerant, pleraque ad minimum correximus. Si quæ adhuc reſtant, rogamus te, beneuole lector, vt haud grauatim ipſe emendare velis. Vale.

Dabam in Academia Fridericiana d. IV. Aprilis A. O. R. MDCCIX.

Digitized by Google

IAC. FRIDER. LVDOVICI, D.

HISTORIA
PANDECTARVM.

Digitized by Google

Digitized by Google

HISTORIA PANDECTARVM.

SVMMARIA.

Hiſtoria pandectarum ſpecialiter hactenus nondum propoſita, §. *I.* Pandectarum & digeſtorum *nomen vnde?* §. *II. Pandectæ in ſeptem partes diuiduntur, de cuius diuiſionis ratione*, §. *III. Notatur* Pacius, *qui has ſeptem partes cum ſeptem planetis, imo totum ius cum microcoſmo quodam comparat*, §. *IV. Quidnam in qualibet parte contineatur?* §. *V. Diuiſio gloſſatorum.* Digeſtum vetus, infortiatum & nouum, *horumque ratio denominandi*, §. *VI. VII.* & *IIX. Diuiſio in quinquaginta libros*, §. *IX. Pandectæ excerpta ex veterum ICtorum ſcriptis exhibent. ICti illi plurimos commentarios ad* edicta prætorum edictumque perpetuum Iuliani *conſcripſerunt, de quo edicto ſimul agitur. Maximus veterum librorum numerus*, §. *IX. X.* & *XI.* Cicero, Pompeius & Cæſar *compilationem iuris quidem intenderunt, ſed res effectu caruit vsque ad* Iuſtiniani *tempora*, §. *XII. Conſtitutio Iuſtiniani de conceptione digeſtorum ad* Tribonianum, *ſiue Tribunianum*, §. *XIII. Compilatores, quos ſocios elegit Tribonianus*, §. *XIV.* Iuſtinianus *nulli ICto prærogatiuam præ altero tribuit, contra, quam* Theodoſius *iunior*, §. *XV. Poteſtas emendandi & corrigendi veterum ICtorum libros compilatoribus conceſſa. Emblemata* Triboniani, §. *XVI. Antinomias in pandectis locum ſibi vindicare, noluit imperator, nihilominus tamen tales in iis deprehenduntur*, §. *XVII. De geminationibus, omiſſionibus & inuerſionibus remiſſiue*, §. *XIIX.* Pandectæ *ſecundum ordinem* Codicis & edicti perpetui *compoſitæ*, §. *XIX. adcurata ta-*

men connexio in iis non deprehenditur, contra Iac. Gothofredum, *§. XX. Pandectæ intra tres annos ad finem perductæ, quod reprehendunt eruditi, §. XXI. Pandectas per ſigla ſcribere, prohibuit imperator. Mos ita ſcribendi veteribus vſitatus, quem non intellexit* Tribonianus, *§. XXII. Prohibiti etiam fuerunt* commentarii *ad pandectas, non vero* paratitla. *Quid ſint paratitla? § XXIII. & XXIV. Dies publicationis pandectarum, §. XXV. vtrum* Inſtitutiones *illis derogent? eod. §. & XXVI. de numero legum & titulorum in pandectis, §. XXVII. de numero verſuum, §. XXIIX. Pandectæ cum clypeo Herculis comparatæ a* Duareno, *§. XXIX. fata iuris Iuſtinianei & pandectarum in Oriente. Digeſta a* Thalelæo *græce verſa §. XXX.* epitome codicis *Iuſtinianei a* Baſilio, & Baſilica *a* Leone *imperatore edita, §. XXXI. & XXXII. Ius Iuſtinianeum capta a Turcis Conſtantinopoli in Oriente deletum fuit. De fabula, quod Turcæ* Codice *adhuc hodie vtantur, §. XXXIII. In Italia apud Gothos & Longobardos* pandectæ *incognitæ, §. XXXIV. & XXXV. nec non Romæ & in exarchatu, excepta quinta ff. parte.* Codex & nouellæ *magis cognitæ fuerunt, §. XXXVI. Pandectæ in vrbe Amalfi repertæ & Piſanis præmii loco tributæ, §. XXXVII.* Irnerius *Bononiæ ius docere cœpit occaſione controuerſiæ de voce,* As; *ſed ab initio integras pandectas non habuit. Piſis captis pandectæ Florentiam delatæ, §. XXXIIX. In Germaniam cum reliquis iuris partibus ſeculo XV. peruenerunt, §. XXXIX. Tres potiores pandectarum editiones, §. XL.* Vulgata *plurimis mendis ſcatet, §. XLI. de* Haloandrina, *ſiue Norica, §. XLII.* Haloander *ipſas* Florentinas *non inſpexit, §. XLIII. ne quidem libros* Politiani, *ſed* Bolognini *ſolum, §. XLIV. Haloandrina præſtat vulgatæ, non tamen cum Florentina in omnibus conuenit, ſed mendis laborat; cuius exemplum; §. XLV. de aliis remiſſiue, §. XLVI. de* pandectis Florentinis, *§. XLVII. de tempore, quo conſcriptæ, §. XLIIX.*

de

Digitized by Google

de litteris, quibus ſcriptæ, aliiſque huc pertinentibus, §. XLIX. *Florentinæ etiam mendis ſcatent*, §. L. *præſtant tamen reliquis omnibus*, §. LI. *a Florentinis omnes libri, ſiue editiones, manarunt, quibus hodie vtimur. Notabile exemplum de duabus chartis tituli* de regulis iuris, *quæ in Florentinis transpoſitæ*, §. LII. & LIII. *de aliis editionibus*, Heruagii, §. LIV. Syphriani & Hugonis a Porta, §. LV. Ruſſardi & Contii, §. LVI. Charundæ, Pacii & Gothofredi, §. LVII. *modus allegandi Florentinas antiquus*, §. LIIX. *modus hodiernus, vbi plurimæ coniecturæ de origine ſigni ff.* §. LIX. LX. *vlterius de modo adlegandi*, §. LXI. *de* Bunonis *memoriali iuris ciuilis Romani*, §. LXII. *de auctoribus, qui ad pandectas commentati, remiſſiue*, §. LXIII.

§. I.

Hiſtoriam iuris *Romani* generatim quamplurimi iamdum tradiderunt, quorum præcipuos in hac noſtra pandectarum doctrina ſub *tit. de origine iuris §. IV.* adlegauimus; nobis vero in præſenti ea ſolum excutere animus eſt, quæ ad *hiſtoriam pandectarum* in ſpecie pertinere videbuntur; cum hæc alias ita plene, vt par erat, tradita eſſe non deprehendamus.

§. II. Opus illud, cuius hiſtoriam nunc itaque adornare conamur, & *Pandectas* & *Digeſta* adpellari voluit ipſe imp. IVSTINIANVS in *conſt. Dedit nobis Deus §. 1. de confirmat. Digeſt. ad magnum ſenatum*, quæ ipſa eſt *l. 3. C. de vet. iur. enucl.* *Pandectæ*, (quibus genus maſculinum tribuit VOSSIVS *de arte grammatica l. 1. c. 19.*) autore IVLIO PACIO *in prolegom. anal. inſtit. §. 2.* dicuntur ἀπὸ τοῦ πᾶν, καὶ δέχομαι, quia omnes iuris materias pleniſſime tractatas continent; *digeſta* vero, quoniam IVSTINIANVS hæc iura non confuſe propoſuit, ſed certo ordine digeſſit; quo pertinere videntur, quæ ipſe imperator in *d. conſt. §. 1. in f.* adducit, libros pandectarum, ſeu digeſtorum, ex eo adpellatos eſſe, quod legum habeant diuiſiones & deciſiones, itemque ex eo, quod omne in vnum congregatum receperint, vid. CVIAC. *in paratitl. ff. in proœm.*

§. III.

§. III. *Diuidit* imperator pandectas in *d. conſt.* §. 1. in *ſeptem* tractatus, ſiue partes; non quidem ideo præciſe, vt nonnulli volunt, quod IVSTINIANVS cenſuerit, huic ſuo partui illum numerum, qui naturali partui maxime conuenit, vid. *l. 12. ff. de ſtat. hom.* non immerito adplicari poſſe; ſed ex ea ratione, quam ipſe imperator ſuggerit, quod *ad numerorum naturam & harmoniam reſpexerit*. Sed quid hoc eſt? Ex veterum *ſuperſtitione* ortum eſſe videtur FRANCISCO DVARENO *in enarrat. method. 1. part. ff. cap. 3. de var. imper. nomin.*, qui credebant, *diuinitatem* aliquam ad religionem *ineſſe numero ſeptenario*, de quo apud MACROBIVM *l. 1. de ſomn. Scip. c. 6.* & GELLIVM *l. 2. c. 10.*: conf. de *ſeptem proceſſionibus* conſulum *Nou. 105. c. 1.* alias vero PETR. GREG. THOLOSANVM *ſynt. vniu. l. 9. c. 9. n. 26.* vbi plurima exempla huc pertinentia. Forſan ex eadem ſuperſtitione prouenerunt, quæ habentur in *ſpeculo Saxonico l. 1. art. 3.* quod, quemadmodum iuxta ORIGENEM ſeptem ſunt mundi ætates: ita etiam clypeus, ſeu cingulus militaris, in ſeptimo, nec non gradus cognationis itidem in ſeptimo terminetur.

§. IV. Valde autem miror, quod accuratiſſimus alias PACIVS *in cit. prolegom.* §. 10. ex hac ſimilibusve rationibus *pandectas* atque reliquos *corporis iuris Iuſtinianei* libros cum vniuerſo conferre & ſimul oſtendere voluerit, *ius eſſe microcoſmum* quemdam, ſiue, omnes mundi partes libros Iuſtinianicos nobis repræſentare. Audiamus lepidam comparationem, *Quatuor Inſtitutionum libri*, inquit, proportione reſpondent *quatuor elementis: ſeptem partes Pandectarum* reſpondent *ſeptem planetis: porro duodecim libri Codicis* proportionem habent cum *duodecim ſignis Zodiaci*, ſiue octauæ ſphæræ cœleſtis. Vt autem, pergit, *primum mobile ſtellis caret: ita Nouellarum liber caret titulis*; nam qui ſunt editi, ſunt omnes nothi, ac

Digitized by Google

delendi, nec habent certum autorem, ſed alii ſunt in editione *vulgata*, alii apud SCRIMGERVM, alii apud HALOANDRVM, alios ex Reginæ Bibliotheca CVIACIVS edidit. Eodem modo etiam *decretalium partes* cum rebus mundanis & cœleſtibus comparat: atque, vt hoc vnum ſaltem commemorem, tituli de purgatione canonica & vulgari, *purgatorium;* tituli de verborum ſignificatione & regulis iuris autem, *limbum paruulorum* & *limbum veterum patrum* ipſi repræſentare videntur. Ita in multis labimur omnes.

§. V. Sed reuertimur ad ſcopum. Ex dictis ſeptem pandectarum partibus *prima* complectitur πρῶτα, id eſt, primordia, a primo libro vsque ad quintum: *ſecunda* a libro quinto vsque ad duodecimum progreditur: *tertia* a libro duodecimo vsque ad vigeſimum: *quarta* a libro vigeſimo vsque ad vigeſimum octauum, & hæc media totius operis, μέσον τῦ παντὸς, nec non *vmbilicus pandectarum* vocatur in *l. 2. §. 5 l. 3. §. 4. C. de vet. iur. enucl.* Porro *quinta* pars a libro vigeſimo octauo vsque ad trigeſimum ſeptimum: *ſexta* ab hoc trigeſimo ſeptimo vsque ad quadrageſimum quintum; & *ſeptima* denique a quadrageſimo quinto vsque ad finem porrigitur. In editione DIONYSII GOTHOFREDI hæ partes vbique adcurate ſunt deſignatæ.

§. VI. *Gloſſatores* ſequioribus temporibus aliam diuiſionem addiderunt. Scilicet *Digeſtum*, prout loquuntur, in *vetus*, *infortiatum* & *nouum* diſtribuunt. *Vetus* ab initio incipit, & in titulo de diuortiis & repudiis *lib. XXIV. tit. II.* finitur: *infortiatum* a titulo *III.* eiuſdem *libri XXIV.* ſoluto matrimonio inchoatur, & in titulo vltimo *libri XXXIIX.* finitur: *nouum* vero reliquos libros a *libro XXXIX.* de noui operis nunciatione vsque ad finem complectitur.

§. VII.

§. VII. Diuiſionem hanc, vt verbis Dn. STRYKII *in præcognitis iuris* §. *XVI.* (quæ adiecta ſunt *commentario ad Inſtitutiones* Dn. HOPPII) vtamur, BVLGARO, ICto, tribuunt, qui circa a. Chriſti MCCX. vixit, aliisque eius coætaneis. Fundamentum diuiſionis & denominationis certum non adeſt. Quod enim aliqui dicunt, *vetus* adpellari, quod prius; *nouum* vero, quod vltimo ſit compoſitum: hoc nullius momenti eſſe, in citatis *præcognitis* iam oſtenſum fuit, quia non tam ordo compoſitionis, quam promulgationis inſpici debet. At vero integra Digeſta vno tempore fuerunt promulgata; atque adeo hoc intuitu nec vetus quid, nec nouum adeſt.

§ IIX. Aliis ita videtur. Scilicet digeſtum *vetus* inde appellatum volunt, quod multa iura vetera adhuc in eo contineantur; *nouum*, quia prima eius rubrica eſt de noui operis nunciatione: *infortiatum* vero, vel ab infarciendo, quod ſignificat inſerere, intrudere, quia hæc pars reliquis eſt inſerta: vel ἀπὸ τȣ̃ Φορτίου; Φόρτος enim, ſiue Φορτίον ſignificat onus, quia illa pars ab onere reddendarum dotium incipit, ACCVRS. *ad rubr. ff. ſolut. matrim.* ZOES. *procem. ff n. 7.*: vel, quod ex omni iuris corpore nulla ſit vtilior pars, & quæ ad panem lucrandum magis faceret, (quia in hac parte etiam materia vltimarum voluntatum habetur, vnde verſiculi:

Sum liber, en, fortis diſponens ſpolia mortis;
Et clauſis portis me lector diſcat in hortis.)

τὰ Φορτία enim græculis ſignificaſſe, quicquid victus & annonæ cauſa importatur, vid. ALCIAT. *lib. 4. parerg. c. 25.*, vnde ex IASONE refert ADAMVS RICCIVS *de libris iuris Romani* §. 34. BALDVM ſubinde de ſe profeſſum, quod de ſola ſubſtitutionum materia, quæ in *infortiato* habetur, conſulendo vltra quindecim millia ducatorum conſecutus fuerit,

Digitized by Google

vid. *cit. præcognita* §. *XVI*. Vides, nihil certi aut genuini ſubeſſe. Alias adhuc deriuationes vocabuli *infortiati* habes in gloſſa *ad princ. ff. infort.* conf. omnino RICCIVS *de libr. iur. aph.* 34.

§. IX. Ceterum IVSTINIANVM *pandectarum* nomen huic libro ad imitationem VLPIANI & MODESTINI; *digeſtorum* autem ad imitationem aliorum veterum ICtorum, IVLIANI, CELSI, MARCELLI, SCAEVOLAE, & aliorum, qui *digeſtorum* nomine libros ſuos donarunt, impoſuiſſe exiſtimant, ZOESIVS *in procem. ff. n. 1.* Sed quare *in quinquaginta libros* diuiſit opus pandectarum? Nonnulli rationem adſignant, quod TRIBONIANVS, præcipuus huius operis collector, *dimidium* librorum, ex quibus hoc opus collegit, ſumſerit, vt breuitatis laudem haberet: quod & alias Romani dimidium ſumere ſoliti eorum, quos imitantur. Verum hæc ratio, vt ingenue profiteamur, nihil plane ſignificat; vnde melius eſt, vt cum ZOESIO *cit. loc. n.* 2. numerum iſtum ad arbitrium collectoris referamus, ſumi communiter ſolitum (iſtum numerum) pro materiæ & argumenti magnitudine. Neque etiam hic IVLIVS PACIVS inuenit quidquam, in quo *pandectæ* cum *orbis vniuerſo* conueniant.

§. X. Quemadmodum *Codex* excerpta ex imperatorum conſtitutionibus: ita *Pandectæ* eiusmodi excerpta ex veterum ICtorum libris atque commentariis continent. Res ita ſeſe habet. Prætores olim Romæ *edicta*, quibus admoneretur populus, quod ius eſſent de quaqua re dicturi, palam proponere ſolebant, *l. 2. §. 10. ff. de O. J.*: ea autem edicta perpetua non erant, ſed ſimul cum magiſtratu ipſo finiebantur, qui & ipſe annuus erat; vnde CICERO, qui plurimum, inquit, tribuunt edicto prætoris, *legem annuam* eſſe dicunt. Nam hoc tantum effecit CORNELIVS *lege* lata, cuius meminit ASCONIVS,

RIVS, vt *varie ius non dicerent prætores*, ſed ex *edictis* ſuis *perpetuis*, id eſt, quæ iurisdictionis perpetuæ ac generalis cauſa ſemel a ſe propoſita eſſent, quamdiu magiſtratu fungerentur, vt ius dicerent. Quare, cum ſingulis annis edicta noua fere proponerentur, tam ingens multitudo & varietas ſecuta eſt edictorum, vt ea res SALVIVM IVLIANVM ICtum, (non Didium Iulianum, imperatorem, vt GROTIVS putat *in ſparſ. flor. ad l. 2. ff. de O. J. in f. verb. Saluius Julianus*, vid. MENAGIVS *amœnit. iur. ciuil. cap. 24.*) ad ea vndique colligenda (nam prius vaga & diſperſa erant) & in vnum volumen redigenda impulerit: cui compoſitioni, imperatoris HADRIANI ac Senatus quoque acceſſit auctoritas, vt ius perpetuum atque immutabile eſſet, quod prætores in iure dicendo poſtea ſequerentur, FRANC. DVARENVS *diſput. anniuerſ. l. 1. c. 55.* Alia huc pertinentia vid. apud IACOBVM GOTHOFREDVM *in manuali iuris P. 1. de hiſtor. ſ. progreſſ. iur. Rom. c. 2. §. 5. & P. 2. de biblioth. iur. ciu. c. 1. §. 6.*

§. XI. Hoc *edictum* IVLIANI mox interpretati ſunt nobiliſſimi Iureconſultorum, PAVLVS atque VLPIANVS, quorum hic LXXXIII, ille LXXX. libros *ad edictum* ſcripſiſſe legitur; vnde etiam illæ inſcriptiones: *Vlpianus ad edictum*, *Paulus ad edictum*, in libris *pandectarum* paſſim reperiuntur, DVAREN. *d. l. 1. diſp. anniu. c. 55.* Profecit etiam iurisprudentia aliorum Iuriſconſultorum ſcientiâ, non modo publica profeſſione, qualem primus inchoaſſe memoratur, A. V. C. TIBERIVS CORVNCANIVS; verum etiam ac potiſſimum, *ſcriptis* eorum, ſeu reſcriptis & reſponſis: & in tantum per hos gradus profecit hac ætate iurisprudentia, vt *mole ſua laborare videretur*, ſunt verba IAC. GOTHOFREDI *d. l. de hiſtor. iur. Rom. c. 2. §. 6. & c. 3. verſ. tertio & ICtorum.* Hinc eſt, quod dicit imperator in *l. 3. §. 1. C.* de

Digitized by Google

de vet. iur. enucl., libros veterum iuris conditorum, ex quibus *pandectæ* compilatæ, ad duo millia pene librorum & trecentas myriadas verſuum adſcendiſſe.

§. XII. Quemadmodum itaque iam antea alii, vt CICERO & POMPEIVS, & inter eos præcipue C. IVLIVS CAESAR, *ius ciuile* ad certum modum redigere, atque, ex immenſa diffuſaque legum copia, optima quæque & neceſſaria in pauciſſimos conferre libros deſtinauerat, vid. SVETONIVS *in Cæſ. c.* 44. IAC. GOTHOFRED. *d. c.* 2. §. 6. GEORG. SCHVBARTVS *de fatis iurisprud. Rom. exercit.* 3., infelici tamen morte præuentus non præſtiterat: ita tandem imperator IVSTINIANVS, (poſt bella Parthica æterna pace ſopita, poſtque Vandalicam gentem, ereptam & Carthaginem, immo omnem Libyam Romano imperio iterum ſociatam, *l.* 2. *pr. C. de vet. iur. enucl.* poſt confectum etiam & promulgatum primum *Codicem*, qui tamen poſtea iterum ſublatus fuit,) ex tot antiquorum ICtorum voluminibus vtiliſſima colligere, & in vnum volumen, quod deinde *pandectas* appellauit, conferre iuſſit.

§. XIII. Emanauit in eum finem *constitutio* DEO AVCTORE, quæ eſt *l.* 1. *C. de vet. iur. enucl. de conceptione Digeſtorum* ad TRIBONIANVM, (quem TRIBVNIANVM paſſim adpellat PARDVLPHVS PRATEIVS *in iurisprudentia media*, nec non *Corpus gloſſatum*,) d. XIIX. Kal. Ianuariis a. DXXX. TRIBONIANVS ille illuſtriſſimus, nec non prudentiſſimus magiſter & exquæſtor palatiorum imperatoris, & exconſul, vir & ipſis rerum experimentis, & in eloquentia, & in legibus ſcribendis ſatis ſpectatus, & qui nihil vnquam imperatoris iuſſionum contemſerat, *l.* 3. §. 9. *C. de vet. iur. enucl.* (auctore PROCOPIO autem admodum auarus, vid. GROTIVS *in ſparſ. flor. ad ius Juſtin.* in *præfat. tot. libri*, & in ſpecie in *præf. Nouell.*) director totius negotii conſtitutus

tutus fuit; ipſique iniunctum, vt quos probauerit tam ex facundiſſimis anteceſſoribus, quam ex viris diſertiſſimis rogatis fori, ad ſociandum laborem eligeret, *l. 1. §. 3. C. de vet. iur. enucl.*

§. XIV. Elegit ille in hunc finem CONSTANTINVM, comitem ſacrarum largitionum & antigrapharium ſeu magiſtrum ſacri ſcrinii, & ſacrorum libellorum & cognitionum imperialium; porro THEOPHILVM, profeſſorem iuris Conſtantinopolitanum; DOROTHEVM, quæſtorem & profeſſorem iuris apud Berytienſes deſignatum; ANATOLIVM, profeſſorem iuris apud Berytienſes; & CRATINVM, comitem ſacrarum largitionum: præter hos ex Rhetorum quoque, ſiue Aduocatorum, numero adiunxit STEPHANVM, MENNAM, PROSDOCIVM, EVTOLMIVM, TIMOTHEVM, LEONIDEM, LEONTIVM, PLATONEM, IACOBVM, CONSTANTIVM & IOANNEM, viros prudentiſſimos, prout vocantur in *l. 3. §. 9. C. de vet. iur. enucl.*

§. XV. Iniunxit vero imperator TRIBONIANO & ſociis, vt antiquorum prudentium, quibus auctoritatem conſcribendarum interpretandarumque legum principes quondam tribuiſſent, libros ad ius Romanum pertinentes & legerent, & elimarent, & ex iisdem omnem materiam colligerent. Nulli interim ſcriptori prærogatiuam aliquam tribuere voluit imperator, ne quidem PAPINIANO: vbi ſine dubio reſpexit ad *l. 1. C. Theod. de reſponſ. prud.* in qua THEODOSIVS iunior conſtituerat, vt ICtorum, PAPINIANI, PAVLI, CAII, VLPIANI, MODESTINI, & eorum, qui ab his adlegantur, reſponſa vim legis perpetuæ haberent; eoque caſu, ſi ICti illi inter ſe diſſentirent, & numerus diſſentientium æqualis eſſet, (alias enim numerus maior minorem vincebat,) illa ſententia præualeret, cui PAPINIANVS accedit, qui & alias duobus quidem

cede-

Digitized by Google

cedebat, ſingulos tamen vincebat. IVSTINIANVS vero in *l. 1. §. 6. C. de vet. iur. enucl.* compilatoribus pandectarum ita reſcripſit: *Sed neque ex multitudine auctorum, quod melius & æquius eſt, iudicatote, cum poſſit vnius forſan & deterioris* (i. e. minori auctoritate pollentis) *ſententia & multas & maiores in aliqua parte ſuperare. Et ideo ea*, pergit, *quæ antea in notis* AEMILII PAPINIANI *ex* VLPIANO & PAVLO, *nec non* MARCIANO *adſcripta ſunt, quæ antea nullam vim obtinebant propter honorem ſplendidiſſimi* PAPINIANI, *non ſtatim reſpuere* (*iubemus*); *ſed ſi quid ex his, ad repletionem ſummi ingenii* PAPINIANI *laborum, vel interpretationem, neceſſarium eſſe perſpexeritis, & hoc ponere vicem legis obtinens non moremini*, &c.

§. XVI. Hanc quoque poteſtatem compilatoribus tribuit imperator in *d. l. 1. §. 7. C. de vet. iur. enucl.*, vt ſi quid in ICtorum veterum libris non bene poſitum, vel ſuperfluum, vel minus perfectum, vel recentioribus conſtitutionibus iam mutatum & abrogatum inuenirent, illud reformarent, ſine vlla criminis nota mutarent, atque ita ad mores temporum IVSTINIANI adcommodarent; ita tamen, vt nomina prudentum, ex quibus ſingulæ leges deſumtæ, retinerentur, & ſingulis legibus nihilominus inſcriberentur, *l. 2. §. 10. C. d. t.* Præſtiterunt hæc omnia compilatores, & verba ICtorum ſæpe mutarunt, eaque ſeculo IVSTINIANI adcommodarunt. Collegit multa huius rei exempla, ſub nomine *emblematum TRIBONIANI*, WISSENBACHIVS, qui tractatus noſtræ *pandectarum doctrinæ* ſubiectus eſt.

§. XVII. Nullam *antinomiam*, ſiue legum contradictionem, in *pandectis* ſibi locum vindicare, ſed vnam concordiam, vnam conſequentiam, aduerſario nemine conſtituto, eſſe voluit IVSTINIANVS, *l. 1. §. 8. C. de vet. iur. enucl.* Hæc ita quidem ſeria imperatoris voluntas fuit; nihilominus tamen in omni-

Digitized by Google

mnibus effectum non habuit; nam remanſerunt nonnullæ antinomiæ, quæ nullo modo conciliari posſunt, quales notauimus in doctrina pandectarum ſub *tit. de donat. int. vir. & vxor. §. V.*, & ſub *tit. de condit. inſt. §. IIX. in f.*, it. ſub *tit. ad SCt. Trebell. §. IIX. &c.*, it. ſub *tit. de adqu. vel amitt. poſſ. §. X.:* adde infra *§. XXVI.* Plures notarunt WISSENBACHIVS; ANTONIVS MATTHAEI; Dn. THOMASIVS in *notis ad* STRAVCHIVM, *ſcholiis ad* HVBERVM, & *disputationibus Lipſienſibus* paſſim; FRANC. BALDVINVS in *Iuſtiniano, ſiue commentariis de iure nouo:* conf. etiam HOTTOMANNVS in *Anti-Triboniano*, præcipue *cap. 11.* E contrario *pro conciliandis* hisce *antinomiis* peculiares libros, ἐναντιόφανα, ediderunt PACIVS, BRONCHORST, GIPHANIVS, STRVVIVS, BERGERVS, NICOLAVS DE PASSERIBVS, GRATIANVS DE GARZATORIBVS, &c. vid. Dn. BEYER, in *poſition. ff. de orig. iur. membr. 2. poſ. 20.*

§. XIIX. Notanda hic quoque eſt PARDVLPHI PRATEII *iurisprudentia media* In huius enim libro I. recenſet *geminationes*, ſeu *tautologias*, quæ pandectis inſertæ: in libro II. *omiſſiones* eorum, quæ tamen neceſſario adduci debuiſſent; & in libro III. *inuerſiones* legum adducit. Excuſanda hæc putarem, non reprehendenda. Si quid autem, inquit Iuſtinianus in *l. 2. §. 14. C. de vet. iur. enucl.*, in tanta legum compoſitione, quæ ab immenſo librorum numero collecta eſt, ſimile forſan (geminatum & iteratum) raro inueniatur: nemo hoc vituperandum exiſtimet; ſed primum quidem imbecillitati humanæ, quæ naturaliter ineſt, hoc inſcribat: quia omnium habere memoriam, & penitus in nullo peccare, diuinitatis magis, quam humanitatis eſt.

§. XIX. Ceterum pandectæ tam ſecundum *Codicis* conſtitutionem, quam *edicti perpetui* (de quo ſupra §. X. propterea diximus,) *imitationem* compoſitæ

Digitized by Google

tæ ſunt, prout eas componi iuſſit imperator in *l. 1. §. 5. C. de vet. iur. enucl.*: vnde, edictum illud perpetuum, fontem omnis iuris, tum publici, tum priuati, recte dici poſſe, DVARENVS *diſpp. anniu. l. 1. c. 55.* exiſtimat; & ſimul acriter inuehitur in quosdam ſui temporis profeſſores, qui ordinem alium ac diſpoſitionem excogitare voluerunt. Mihi ita videtur, non eſſe quidem in priuati poteſtate, vt alium ordinem conſtituat; interim tamen negare neminem cordatum poſſe, quod pleræque pandectarum materiæ non bene cohæreant, eo modo, quo a compilatoribus diſpoſitæ ſunt.

§. XX Equidem IACOBVS GOTHOFREDVS in *manuali iuris* ſeriem Digeſtorum, ſiue connexionem omnium titulorum exhibere conatus eſt; ex quo pleraque in *ſyntagma iuris ciuilis* tranſtulit GEORGIVS ADAMVS STRVVIVS. Aſt, quod pace tanti viri dictum ſit, nec illa ipſa ſeries bene connectitur. Ita, ſi v. g. quæro, Quare titulus *de his, qui notantur infamia*, iungatur titulo *de poſtulando?* GOTHOFREDVS reſpondet, quia hi poſtulare nequeunt. Verum, plures alii adhuc ſunt, quibus poſtulare non permittitur, v. g. minores, milites, &c.: quare ergo tituli *de minoribus, re militari*, &c. non ſtatim ſubiunguntur? Si quæro, Cur materiæ *de reſtitutione in integrum* iungatur titulus *de receptis?* reſpondet GOTHOFREDVS, quia & hic non actio, ſed prætoris cognitio poſtulatur. Aſt, ſi hæc vera ratio eſſet, certe etiam titulus *de extraordinariis cognitionibus*, vbi prætoris cognitio itidem poſtulatur, dicto titulo iungi debuiſſet. Plura adducere, anguſti limites, quos nobis propoſuimus, non permittunt.

§. XXI. Compilationem vix intra decem annos fieri poſſe, ab initio exiſtimabat Juſtinianus; nihilominus tamen TRIBONIANVS eiusque ſocii *intra tres annos* integrum opus perfecerunt. Laudat hoc impe-

Digitized by Google

imperator in *l. 2. §. 12.* & in *l. 3. §. 12. C. de vet. iur. enucl.*: ſed alii aliter ſentiunt. In eo, inquit ARTHVRVS DVCK *de autor. iur. ciu. Rom. l. 1. c. 4. §. 8.* merito videtur reprehendi TRIBONIANVS & ſocii, quod, quum Iuſtinianus eis decennium indulſiſſet pro componendis pandectis ex libris ICtorum, qui numerum duorum millium ſuperabant, & minori tempore id negotium fieri non potuiſſe imperatori videbatur, hi præpoſtere & feſtinanter triennio perfecerunt, quum euoluendis tot libris, tanti ponderis & ſcientiæ, nullum tempus nimium fuiſſet: & in pandectis, ſi quid imperfectum, contrarium, incertum, aut obſcurum occurrere videatur; iis, non ICtis ipſis, eſt tribuendum.

§. XXII. Conſtitutionibus, quas de confirmatione digeſtorum, ſiue pandectarum, promulgauit Iuſtinianus in *l. 2.* & *3. C. de vet. iur. enucl.*, duas prohibitiones adnectit. Vna eſt, ne quis audeat, leges *per ſingulorum obſcuritates*, ſiue *per ſigla*, conſcribere; pœna falſi, & in auctorem eiusmodi libri, & in librarium, qui librum ita conſcriptum imprimere curaret, ſtatuta, *l. 2. §. 22. C. d. t.* Sunt autem *ſigla* ſingulariæ litteræ, ſic dictæ, quod *ſingulæ* verbum componant, *v. g.* S. P. Q. R. ſenatus populusque Romanus: *S. C.* ſenatus conſulto, &c. DV FRESNE in *gloſſario*, *voc. ſigla.* Cauere hoc ipſo Imperator voluit, ne legum ſenſus per eiusmodi ſigla, & diuerſam eorum lectionem, corrumperetur. Ipſe enim TRIBONIANVS hic ſæpe lapſus. Sic in *l. 7. pr. ff. de cap. min.* habebatur E. H. Q. I. I. A. P. P. D. id eſt, *exceptis his, quæ in iure agnationis proximis potiſſimum deferuntur*, pro quo poſuit: *exceptis his, quæ in iure alieno perſonis poſitis deferuntur*; vid. GOTHOFR. *ad d. l.*; RICCIVS *de libr. iur. aph. 17.* vbi alia; ZOESIVS *ad ff. in procem. n. 10.*

§. XXIII.

§. XXIII. Altera prohibitio tendit ad euitandam nouam iuris incertitudinem, quæ ex diuerſa diuerſorum interpretatione oriri poſſet. Scilicet conſtituit Imperator, neminem audere debere, *legibus pandectarum commentarios adnectere*; hoc ſaltem permiſſo, vt easdem ex latina in græcam linguam transferre, aut *paratitla* (i. e. breues & ſummarias titulorum recenſiones) componere liceret, *l. 2. §. 21. C. de vet. iur. enucl.*: ſi quid vero alibi ambiguum fuerit viſum, hoc ad imperiale culmen per iudices referri & ab eo interpretationem peti debere, *d. §. 21.* Exiſtimat tamen DVARENVS *ad 1. ff. part. in procem. c. 8. in f.*, imperatorem non ipſam interpretationem, quippe ſine qua ius non poſſit conſiſtere, ſed hoc ſolum prohibuiſſe, ne eiusmodi interpretationes in litteras referrentur, & per conſequens opinionum diuerſitas atque confuſio oriretur.

§. XXIV. Sæpe autem numero, inquit CVIACIVS *in parat. ff. in dedic.*, mirari mihi contigit atque ſtatim ſtomachari, quod, quum ad titulos Digeſtorum, monita tantum quædam breuia, quæ *paratitla* vocat, Iuſtinianus edi permiſerit, *commentarios* directe vetuerit: exiſtant tamen innumeri, qui in id ſolum incumbant, quod is vetuit; permiſſo qui vtatur, nullus? Respondet, de *commentariis* ſe facile accipere excuſationem, non fuiſſe, cur Iuſtiniani ætate his impenderetur opera, qua ius quum eſſet omne clarius, & poſitum in vſu quotidiano, periculum erat, ne ei potius tenebras obducerent longiores commentariorum disputationes: verum a Iuſtiniano mox, quia iacuit, in Occidente potiſſimum, diu ius omne in occulto, nobis fuiſſe neceſſe, iuri antiquo & longa deſuetudine corrupto obſcuratoque ex *commentariis* lumen fœnerare; non ſufficiente eo, quod ab illo tempore adtulerant *ſummarum*, (quo pertinet AZONIS & ODOFREDI *ſumma*,) vel *gloſſarum*

ſarum auctores primi: hi cauerant maxime, ne ab Iuſtiniani edicto migrare viderentur, editis primum *ſummis*, quas habuere pro paratitlis, deinde etiam *gloſſis*, pro ea, quam idem Iuſtinianus κατὰ πόδα interpretationem adpellat. Sed hæc cum non explerent obtuſiora ingenia, nec ſatis ius illuſtrare viderentur; ſuperuenere alii, qui non mutato nomine gloſſas *auctiores* redderent, quam pateretur ipſum *gloſſarum* nomen: atque ita paulatim *gloſſæ*, *factæ grauidæ*, *quæſiuerunt ſibi liberos*, ingentes, immanes, inſanos *commentarios*, &c. Elegantiſſimum interim *paratitlorum* ſpecimen *ad Codicem* & *pandectas* edidit ipſe IACOBVS CVIACIVS: ſcripſit etiam *paratitla pandectarum* MATTHAEVS WESENBECIVS; quæ deinde in commentarium fere excreuerunt, & quorum *repetitionem* edidit IOANNES BRVNNEMANNVS. Ceterum vocem *paratitlorum* plane aliter explicat MENAGIVS *amœnitat. iur. ciu. c. 15.* de *repletionibus titulorum*, ſiue, quando ex reliquis titulis ſupplentur ea, quæ ad titulum pertinere adhuc videntur; ſed vid. HVBER. *in prælection. ff. proœm. §. 5.*

§. XXV. *Publicatæ* ſunt *Pandectæ* & vim legis acceperunt ex tertio Kalend. Ianuar anni DXXXIII.; eodemque die etiam *Inſtitutiones* promulgauit Iuſtinianus, *l. 3. §. 23. C. de vet. iur. enucl.* Vnde quæritur: *vtrum Pandectæ derogent Inſtitutionibus, an hæ illis*? Pandectæ quidem ratione *compoſitionis* ſunt priores, Inſtitutiones vero poſteriores; aſt ratione *promulgationis*, quæ vim legis demum tribuit, nulla adeſt temporis prioritas: vnde, ſi illud intuemur, quod fieri debebat, neutrum alteri derogat, ſed alterum ex altero eſt explicandum; cuius famoſum exemplum habemus in *§. 25. J de R. D.* circa quæſtionem: *an frumentum ex ſpicis excuſſum noua ſpecies fiat?* de qua egimus in doctrina pandectarum *tit. de adquir. rer. dom. §. XIIX.*, oſtendendo, quod *l. 7. §. 7. d. t.*

non integra fuerit excerpta a compilatoribus *Inſtitutionum*.

§. XXVI. Dixi §. præcedente, *Inſtitutiones Pandectis* non derogare, ſi illud intuemur, *quod fieri debebat*. Verum hic non adeo adcurate proceſſerunt compilatores; adeoque cogunt nos, vt dictæ regulæ exceptionem ſubſungamus. Scilicet inſeruerunt illi compilatores nonnulla *Pandectis*, quæ tamen in *Inſtitutionibus* abrogata eſſe deprehenduntur. Exemplum de *pictura* adfert Dn. THOMASIVS in *delineat. hiſt. iur. ciu. §. 52.*: Nam in *l. 23. §. 3. ff. de R. V.* dicit PAVLVS, *picturam tabulæ cedere*: at in *§. 34. J. de R. D.* huic ſententiæ derogatur; idemque habetur in *l. 9. §. 2. ff. de A. R. D.*: vt adeo inter hanc *l. 9. §. 2.* & dictam *l. 23. §. 3. ff. ad R. V.* manifeſta ſit repugnantia. Ita quoque olim iure prætorio ſola ſignacula in teſtamentis ſufficiebant; quo referunt *l. 12. pr. ff. de iniuſt. rupt. l. 7. ff. de bon. poſſ. ſec. tabb.*: ſed hoc mutatum in §. 3. *J. de teſtam.* Ita, quatenus ex nouiſſimis conſtitutionibus Iuſtiniani, iuris veteris controuerſias decidentibus, aliquid ex *Codice Inſtitutionibus* inſertum eſſe, deprehenditur: nullum dubium eſt, quin Inſtitutiones Pandectis derogent, vid. Dn. STRYK in *præcogn. iur. §. 12. in f.*: ſed melius forſan fuiſſet, ſi compilatores talia iura antiquata in pandectis etiam omiſiſſent. Non iuuat compilatores, quod in eorum fauorem adfert DVARENVS *ad ff. in procem. c. 3. circ. fin.*, ſcilicet, non fuiſſe illos in componendis pandectis adeo ſollicitos de nouis conſtitutionibus, quoniam id non fuerat iis diſerte mandatum, quod tamen intuitu *Inſtitutionum* imperator mandauerat, *v. l. 3. §. 11. C. de vet. iur. enucl.*: nam ſufficit, vt ipſe DVARENVS fatetur, quod imperator compilatoribus etiam veterum ICtorum libris & dictis addere aliquid, vel detrahere, eademque mutare permiſerit, vid. ſupra §. XVI.; in quem vero finem

Digitized by Google

finem hoc factum? certe in nullum alium, quam vt omiſſis antiquatis, talia iura inſererent operi, quæ æuo Iuſtiniani conuenirent.

§. XXVII. Pandectas, *quadrigentos ac triginta tres titulos, & nouies mille ac centum et triginta duas leges* complecti; adſerit LAVTERBACHIVS *in comp. iur. in præfat.* Alii vero, prout ad dictum LAVTERBACHII locum adnotauit Dn. STRYKIVS, *octies mille ac centum et triginta quatuor* leges ſolum numerant; totidemque agnoſcit *gloſſa*. Et hæ tantum etiam in foro habent auctoritatem iuxta tritum illud: *quos textus non agnoſcit gloſſa, eos nec agnoſcit forum*: Ceteræ ergo leges manent dubiæ, quum priuata induſtria reſtitutæ ſint a CONTIO & CVIACIO, vid. *l. 8. ſqq. ff. de bon. damn. l. 10. ſqq. ff. de interdict. & releg.* infra §. *LVI.* Interim, in *editionibus* vulgatis diuerſis, & titulorum & legum *numerus variat*. Ita in *editione* GOTHOFREDI titulus *pro ſoluto* coaluit cum titulo *de vſurpationibus & vſucapionibus*; & titulus *de priuilegiis creditorum* cum titulo *de rebus auctoritate iudicis poſſidendis*: in *gloſſato corpore* autem illi tituli diſtinguuntur; & prior quidem a *l. 46. ff. de vſurp. & vſuc.*, poſterior vero a *l. 16. ff. de reb. auct. iud. poſſ.* incipit: Idem in *editione Haloandrina* inuenitur, prout obſeruauit GOTHOFREDVS *in not. ad dd. LL.* Ita porro numerus legum in nonnullis editionibus variat, quia interdum duæ pro vna referuntur; quod in ſua editione GOTHOFREDVS maiori littera indicauit, vid. Dn. STRYK. *in d. not. verb. titulos. & verb. leges.*

§. XXIIX. Iuxta imperatoris Iuſtiniani conſtitutionem pandectæ *centum quinquaginta millia verſuum* pene continent, *l. 2. §. 1. in f. C. de vet. iur. enucl.*: ſed quid *verſuum* nomine intelligitur? GOTHOFREDVS *in not. ad d. l. 2. lineas* intelligendas eſſe putat, in eumque finem CONTIVM & DVARENVM adlegat: Verum, quemadmodum credi vix poteſt, quod Iu-

Digitized by Google

ſtinianus ſingulas lineas numerari curauerit: ita quoque DVARENVS, a GOTHOFREDO adlegatus, ipſi plane contrarius eſt, verſus explicans de membris orationis integris, ſiue *periodis*; quem morem, numerandi verſus, veteribus admodum frequentem fuiſſe, ſimul oſtendit *ad ff. in proœm. c. 3.* & *lib. 2. diſpp. anniu. c. 6.*: Ita quoque ipſe imperator in *d. l. 2. §. 1.*, libros veterum ICtorum plus quam trecenties decem millia verſuum complexos fuiſſe, adſerit.

§. XXIX. Hæc de compilatione pandectarum, quam cum *clypeo Herculis* comparat idem DVARENVS *ad ff. in proœm. c. 2.* Vt enim, inquit, in clypeo Herculis magna erat varietas rerum inſignium depicta; ita in his libris ingens rerum cognitu dignarum copia & varietas deſcripta reperitur. Progredimur nunc ad *fata pandectarum*, quæ poſt tempora Iuſtiniani illæ expertæ ſunt.

§. XXX. Duo autem hic diſtincte conſideranda erunt, ſcilicet fata Pandectarum in *Oriente* primum, deinde in *Occidente*. Quod *Orientem* attinet, pandectæ, & alia iura Iuſtiniani, ab initio *pura & in lingua latina* florebant per quadraginta annos ſub Iuſtino, Tiberio & Mauritio; ARTHVR. DVCK. *de auctor. iur. ciu. l. 1. c. 5. §. 2.*, ex quo ſua deſumſit Dn. BEVER *poſit. ff. de orig. iur. membr. 3. poſ. 2. 3. ſqq.* In *græcum translata* hæc iura *recipiebantur* in forum *ſub Phoca*, imperatore ignauo & imprudenti, qui occiſo Mauritio A. 600. in imperium ſucceſſit; & durabant per annos ducentos ſexaginta circiter. An omnia ſub eo, an vero iam ante eum in græcam linguam verſa fuerint, certo non conſtare dicit, Id. *poſ. 5.* & DVCK *d. l. §. 3.* MAVRITIVS vero in *diſſ. de libris iuris commun. poſ. 13.* ex *notitia iuris* IOSEPHI MARIAE SVARESII, Vaſionenſis epiſcopi, teſtatur, *Digeſta* a THALELAEO, anteceſſore, iam ætate Iuſtiniani

niani

Digitized by Google

niani græce reddita fuiſſe; hoc enim permiſerat imperator in *l. 2. §. 21. C. de vet. iur. enucl.*

§. XXXI. Subſequentibus temporibus BASILIVS MACEDO, ad imperialem dignitatem a. 867. euectus, *nouam iuris collectionem* meditabatur, cauſam adlegans nimiam prolixitatem, obſcuritatem, & ordinis in corpore iuris Iuſtinianei defectum; inductum vero, prout alii exiſtimant, æmulatione, famam Iuſtiniani ex compoſitione iuris non ferentem, ARTH. DVCK. *d. c. 5. § 3* & *4.* MARQVARD. FREHERVS *in præf. ad ius Græco-Romanum.* Non vero perficiebat opus deſtinatum Baſilius morte præuentus, edebat tamen *epitomen codicis Juſtinianei*, πρόχειρον τῶν νόμων, in quo tituli diſponuntur ordine alphabetico; multæ leges prætermittuntur; multæ etiam ex diuerſis titulis ſub vno colliguntur, vid. PACIVS *in prolegom. ad J. §. 5.* GOTHOFREDVS *in not. ad rubr. nouell. Leon.*

§ XXXII. Baſilii filius, LEO deinde a. 868. edebat integrum volumen in LX. libros diuiſum, illudque *baſilica* (Βασιλικὰ νόμιμα) adpellabat, vel a patre ſuo Baſilio, vel quod conſtitutiones regias opus hoc contineret. Hic ſub vnum titulum ſunt relata, quæ in iure Iuſtinianeo diſperſa. Idem enim titulus continet, primo leges *pandectarum*, ad ipſum titulum ſpectantes: deinde leges *codicis*, ex eodem titulo ſumtas: tandem *nouellas* & *inſtitutiones*, ſi quid in his occurrit, ad eundem titulum pertinens. Omiſit tamen Leo nomina ICtorum & imperatorum, ex quorum ſcriptis & conſtitutionibus leges deſumtæ, nec non ſubſcriptiones legum Codicis, vid. IVLIVS PACIVS *in prolegom. ad J. d. §. 5.* GOTHOFRED. *d. l.* ARTH. DVCK. *d. l. 1. c. 5. §. 3. ſqq.* & ex eo Dn. BEYER. *d. l. poſ. 18. ſqq.* RICCIVS *de libr. iur. Rom. aph. 89. ſqq.*

§. XXXIII. Iuris Iuſtinianei in nouas eiusmodi formas ſubinde redacti, apud *orientalis Imperii* ſubdi-

Digitized by Google

tos continuus vſus fuit vsque ad annum 1453., qua capta eſt a Muhammede Conſtantinopolis, deinde vero omne deletum fuit, MAVRITIVS *de libr. iur. comm. poſ. 18.* Equidem IOANNES LEVNCLAVIVS *in parat. iur. antiq. in proleg.*, & ex eo ARTHVRVS DVCK. *d. l. 1. c. 2. §. 6.* teſtatur, Turcas etiam habere codicem Iuſtiniani, eoque vti in cauſis decidendis: verum refert PAVLI *de princip. iur. p. 2. qu. 19.*, ſe hac de re aliquando ARSENIVM, Metropolitam Tiberiopoleos in Pruſſia exulem, interrogaſſe; ab eoque reſponſum tuliſſe, quod de modernis ad minimum temporibus illud falſum ſit.

§. XXXIV. Iam de *Occidente*. Ius Iuſtinianeum in *Illyricum* veniſſe coniiciunt, quia pandectarum publicatio præfecto prætorii Illyrici a Iuſtiniano demandata fuit, *l. 2. in f. C. de vet. iur. enucl.* *Italiam* tenuerunt Gothi per ſexaginta annos poſt Iuſtinianum; quibus pulſis in *vlteriorem Galliam* per Longobardos, reges eorum (Longobardorum) per ducentos annos Italia potiti ſunt; eodemque tempore in *Hiſpania* Viſigothi & Vandali, in *Gallia* Gothi, &c. dominabantur. Hi nullas patiebantur leges, niſi a ſe conditas, Longobardicas, Gothicas, &c.; quas adhuc habemus in *Codice legum antiquarum:* Illum tamen honorem Romanis præbuerunt, vt leges ſuas omnes latine ſcripſerint, & contractus omnes ſecundum leges Romanas inierint, & eas *iuris Romani* reliquias, quas adipiſci potuerunt, in vſu iudiciorum vna cum legibus ſuis obſeruauerint, ARTH. DVCK. *d. l. 1. c. 5. §. 11.*: cum quibus conciliari facile poſſunt, quæ habet CONRING. *de orig. iur. germ. cap. 11. in fin.*

§. XXXV. Illud interim notandum, per *ius Romanum*, quo ſimul vſi ſunt Longobardi, non tam intelligi Iuſtinianeum, quam potius ius *vetus*, quod ante eum obtinuit. Pertinent huc, quæ idem DVCKIVS ex aliis auctoribus refert: *obſeruaſſe Longobardos*

Digitized by Google

dos Codicem Theodoſianum, CAII inſtitutiones, VLPIANI fragmenta, PAVLI notas ac ſententias; forſan maiorem honorem delaturi libris Iuſtinianeis, ſi in eos incidiſſent. Conſentit CONRINGIVS d. tr. c. 20. p. 115. ætate tamen Longobardorum regum in vſu manſiſſe quædam iuris Romani ante Iuſtinianum vſitati, perfecit veroſimile, ſecus, quam CVIACIO eſt viſum, SALMASIVS de mutuo p. 99. Nec aliud probat lex LVITPRANDI regis, quam ex l. 1. Cod. Longob. tit. 29. l. 11. adducit idem CONRINGIVS c. 11. in fin. Præterea notandum, quod, quando CONRINGIVS c. 20. p. 114. dicit, deuictis Gothis magnam Iuſtiniani per Italiam omnem fuiſſe exiſtimationem; hoc non de eo tempore intelligendum ſit, quo Gothi a Longobardis Italia pellebantur, ſed de eo, quo Iuſtinianus antea Gothos ex Italia expulerat, prout contextus hoc oſtendit, quamuis interdum hæc ab aliis confundi videamus.

§. XXXVI. Hæc de ea parte Italiæ, quam Longobardi tenebant. Quod Romam, exarchatum Rauennatenſem, aliaque Italiæ loca a Longobardica dominatione libera adtinet; CONRINGIVS d. c. 20. p. 109. ſq. & p. 115. admodum probabiliter dicit, iuris Iuſtinianei ibidem vſum non fuiſſe nullum, ſed tamen exiguum. In ſpecie vero, & quod ad ſcopum noſtrum maxime ſpectat, ex Codice ſolum & Nouellis, non vero ex Pandectis aliquid adductum ea ætate legi teſtatur; vnde Codicis quidem & Nouellarum aliquam, Pandectarum autem nullam auctoritatem fuiſſe, colligit. Ita CONRINGIVS; cum quo iterum conſentit DVCKIVS; niſi quod d. c. 5. §. 12. ex DECIANO in apolog. aduerſ. ALCIATVM c. 8. adducat, quintam partem pandectarum, quæ tractat de vltimis voluntatibus & ſucceſſionibus hereditatum, apud Exarchos Græcos repertam fuiſſe.

§. XXXVII. His ita præmiſſis, recte intelligi poteſt, quomodo accipienda ſit adſertio citati CON-

Digitized by Google

RINGII, quam in *d. c. 20.* deducere voluit, quod nempe ante Lotharium II. vſus aliquis iuris Iuſtinianei in Italia ſuperfuerit. De *Codice* ſcilicet ac *Novellis* loquitur, non de *Pandectis*. Quod vero haſce adtinet, *tempora Lotharii* omnino notari debent; illis enim pandectæ, antea quaſi ſepultæ, in lucem iterum prodierunt. Scilicet *Lothario* circa annum 1127., vna cum Innocentio II. pontifice Romano, *bellum gerente* contra Normannum Rogerium, regem Siciliæ & Neapolis, imploratoque *Piſanorum* auxilio (qui tum liberæ reipublicæ iure vtebantur): *in excidio vrbis Amalfitanæ* in Apulia *libri pandectarum reperti;* atque in honorem rerum, a Piſanis ſtrenue geſtarum, præmium, vt opima ſpolia, *eisdem tributa* ſunt, CONRING. *c. 21. p. 130.* DVCK. *d. c. 5. §. 13.*, qui alios auctores adducit.

§. XXXIIX. *Seruabant Piſani pandectas vsque ad a. 1406.* quam religioſe, & ad eos in controuerſiis ſuis doctores aduolabant. IRNERIVS etiam Bononiæ a. 1128., priuata auctoritate, occaſione controuerſiæ de ſignificatione vocis AS, ſiue ASSIS, *iura Romana docere cœpit*; operamque poſuit in euoluendis *codice*, *digeſto veteri & nouo*, atque *inſtitutionibus*, Bononiam tunc perlatis: inde etiam oblatum illi *infortiatum*, ſed primo tribus partibus mutilum, mox vero integrum, CONRING. *p. 129. & 322.* Eo autem anno 1406., Ginus Caponius, (DVCK. eum vocat Gujum Coponium,) exercitus Florentini præfectus, ciuitate Piſarum capta, *pandectas* in magnam triumphi ſui partem *Florentiam tranſtulit;* vbi eadem cura, vti apud Piſanos, adhuc hodie intra cimelia Magni Ducis ſeruantur; vnde *pandectarum Florentinarum* nomen, de quibus in ſpecie mox pluribus dicetur.

§. XXXIX. In *Germaniam* pandectæ ſimul cum reliquis iuris partibus ex Italia tranſlatæ fuerunt. Quamuis enim iam antea nonnulli legum Romanarum

rum aliquam notitiam habuerint, & Vrbanus VIII. papa Erfordenſi academiæ an. 1389. facultatem conceſſerit, docendi & *ciuile* pariter & *canonicum ius*, eandemque licentiam & forte alia quædam academia acceperit: illa tamen tenuia admodum fuere initia; & ſeculo quinto-decimo demum longe maior ſolito auctoritas Romani iuris in Germania excreuit, de quo pluribus CONRINGIVS *de orig. iur. German. c. 32.*

§. XL. Recenſitis ita *fatis pandectarum*, nunc proxime de *diuerſis* earundem *editionibus* agendum eſt. *Tres* potiſſimum vulgo recenſentur, *Vulgata*, *Haloandrina*, ſiue *Norica*, & *Florentina*; adſunt tamen adhuc *aliæ*, de quibus deinde dicetur.

§. XLI. *Vulgata* editio dicitur, vt verbis RICCII *de libr. iur. aph. 36.* vtamur, quæ non eſt Norica, neque Florentina, ſeu, quæ in omnium manibus & qua DD. antiquiores poſt IRNERIVM vſi ſunt. Hæc ipſa tamen non ſemper eadem fuit, ſed multiplex eſt: Nimirum, vt ſcriptum aliquod exemplar vetuſtum aliter legebat, & doctor quidam inſignis lectionem variandam eſſe putabat: ita exemplaria conficiebantur, & quælibet manus ſua adiiciebat vitia; quapropter viri eruditi multum laboris impenderunt in genuinam textuum iuridicorum reſtitutionem. Interim tamen ea adhuc hodie multis & quidem eiusmodi vitiis ſcatet, vt ſæpe perlecta lege neſcias, quid auctor legis ſibi velit; vnde in doctrina pandectarum non ſemel *textu* HALOANDRI vſi ſumus. Sic v. g. in *l. 19. §. 2. ff. de iudic.* in vulgata legitur: *nam vbi ſic venit, vt confeſtim diſcedat, quaſi a viatore emtis: vel eo, qui transuehebatur, vel eo, qui prætermauigat, emit:* In HALOANDRINA vero vocabulum *emtis* omiſſum eſt, quia ſenſum turbat. Sic in *l. 34. §. 4. ff. de iureiur.* legitur, quod iuramentum *neque patrono, neque parentibus* remittatur; HALOANDER vero rectius legit: *æque patrono & parentibus.* Alia plurima obſer-

Digitized by Google

obſeruauit DIONYSIVS GOTHOFREDVS in *notis ad edit. vulg. corp. iur.*, quæ eius notæ nunc in omnium fere manibus ſunt.

§. XLII. Altera editio vocatur *Haloandrina* ab auctore ſuo GREGORIO HALOANDRO, (alias HOFFMANN dicto, Dn. STRYK. *in not. ad* LAVTERB. *præf. voc. Haloandri*); nec non *Norica*, quia a. 1529. calend. April. Noribergæ ſumtu ſenatus edita. Ita enim habet rubrica: *Digeſtorum ſeu pandectarum libri quinquaginta, editi Noremberga per* GREGORIVM HALOANDRVM, *munificentia ac liberalitate ampliſſimi ordinis ibidem.* Huic HALOANDRO, D. IVLIVS PFLVGK primus auctor exſtitit iuris ciuilis capeſſendi; ſuo etiam ſumtu illum in Italiam miſit, vbi IOANNES BAPTISTA EGNATIVS, Venetus, & conſilio & vetuſtis codicibus eum adiuuit, prout ipſe in *præf. pandect.* commemorat.

§. XLIII. HALOANDER tamen ipſas *pandectas Florentinas* non inſpexit, ſed ita ait in *cit. præfat. Notas pandectarum Florentinarum, quæ olim Piſanæ fuerunt, quarum inſpiciendarum deſcribendarumque poteſtatem magnus ille* POLITIANVS *beneficio* LAVRENTII MEDICIS *excellentiſſimi viri habuit, in commune profero.* Quod vero de *notis* ſcribit, ſic accipiendum eſſe dicit: *ſe non per omnia illarum fidem ſecutum eſſe, ſed eatenus duntaxat, quatenus peruulgatæ lectionis bonitate manifeſte præcelluerint, vel alioqui probabilior ratio ſuaſerit; maxime ſi antiquorum codicum conſenſus, quos neque paucos, neque peſſimos cum iis contulerit, accederet.*

§. XLIV. HALOANDER itaque, *pandectas ſuas* ad normam *pandectarum* POLITIANI ſeſe edidiſſe, adſerit. Inter omnes ſcilicet, qui iuris ciuilis pandectas ad archetypum & vetuſtiſſimorum exemplarium fidem reſtituere atque interpretari adgreſſi, primus fuit ANGELVS POLITIANVS. At vero HALOANDRVM pandectas POLITIANI numquam in-

inſpexiſſe, docet ANTON. AVGVSTINVS *emendat. l. 3. c. 3.:* idque ex hac ratione, quia POLITIANI *ſcripta*, quæ *de iure* & *ad ius* compoſuit, excuſa non exſtant, neque eiusdem *manuſcripta* vllibi reperiuntur, ſed ea BOLOGNINVS omnia ſuppreſſit, SIM. LEEVWIVS in *hiſtor. iur. ciu. Rom. p. 737. 738.*; vnde non ex POLITIANI, ſed BOLOGNINI libris ſua deſumſit HALOANDER. Aſt cur BOLOGNINI non fecit mentionem, ſed potius POLITIANI? Rationem adſignat ANTON. AVGVSTINVS *d. l. 3. c. 3.;* cuius verba ſubiicere, e re eſſe videtur. *Non ignotum eſt*, inquit, *quanta religione coli ſuos libros* BOLOGNINVS *ipſe voluerit. Itaque, qui ad ea myſteria adeunt, ab his, qui illis ſacris præſunt, aut nullam earum rerum memoriam, aut ſine ipſius auctoris nomine prodituram, polliceri coguntur. Et hæc ratio eſt, cur* POLITIANI *libros edere ſe*, HALOANDER, *quos viderat numquam, ſcripſit. Sed & illud credo*, addit, *leuem eum ipſi auctorem viſum, vt eius nominis crebra ipſi fieret mentio. Huc acceſſit, quod, vt omnes probi viri ſolent, facile dicentibus, ita Florentiæ ſcriptum eſſe, credidit.*

§. XLV. Quamuis vero hæcce HALOANDRI editio, *vulgatæ* editioni omnino in plurimis præferenda ſit, vid. ſupra §. XLI.; nihilominus tamen, eandem cum *pandectis Florentinis* in omnibus non conuenire, deduxit AVGVSTINVS. Scilicet HALOANDER, vt §. *præced.* diximus, nonniſi BOLOGNINI *libros* vidit; hi autem ex *libris* POLITIANI, ad *Florentinum codicem* correctis, emanarunt: quoniam vero POLITIANVS Florentinum codicem non ſemper diligentiſſime conſuluerat, nec BOLOGNINVS ex POLITIANO omnia exacte deſcripſerat, vid. ANT. AVGVSTIN. *emend. l. 4. c. 16.*: hinc inter Haloandrinum & Florentinum exemplar nonnullæ diſſonantiæ facillime euenire potuerunt, conf. RICCIVS *de libr. iur. aphor. 36.* Exemplum habet ANT. AVGV-

AVGVSTINVS *d.l.3. emend. c.3.* ex *l.17. §.5. ff. de hered. inſtit.* vbi in *Florentina* ita ſcriptum: *Quod ſi quis dupondium diſtribuit, & tertium ſine parte inſtituit: hic non in alium aſſem, ſed in trientem venit; vt* LABEO *libro quarto* poſteriorum *ſcripſit,* ARISTO, *vel* AVLVS *vtpote probabile notant.* HALOANDER autem ita poſuit: *Quod ſi quis dupondium diſtribuit, & tertium ſine parte inſtituit: hic non in alium dupondium, ſed in trientem venit; vt* LABEO *libro quarto* poſteriorum *ſcripſit. Sed &* ARISTO *&* PAVLVS *ſcripta* LABEONIS *probauerunt; proque probabilibus accepit* VLPIANVS, *quæ ab eis notata non ſunt.* Origo huius diſſonantiæ ſequens eſt. POLITIANVS, cum verba *d. l.* in pandectis Florentinis eo modo, quo adduximus, legiſſet, in libri margine hanc ſententiam ſcripſit: ARISTO & PAVLVS (male tamen pro AVLO, PAVLVS poſuit) *ſcripta* LABEONIS *notauerunt, proque probabilibus accipit* VLPIANVS *quæ ab eis notata non ſunt.* BOLOGNINVS, non acutiſſimus ingenio vir, hæc ipſa POLITIANI verba VLPIANI eſſe exiſtimans, ineptam quandam ſententiam *pandectarum* verbis commiſcendo confecit: ex quibus verbis HALOANDER ſcripturam ante adductam effecit; & in margine, *hæc verba compilatorum eſſe*, notauit; item de ſuo, *dupondium*, pro *aſſe*, ſcripſit. Illud quidem certe ſine dubio eſt, addit AVGVSTINVS, HALOANDRVM, ſi aut *Tuſcos libros*, aut ſaltem POLITIANI vidiſſet, neque hæc, neque alia ſatis multa, quæ reprehendimus, ſcripturum fuiſſe.

§. XLVI. Poſuimus hæc ſpeciminis loco. Ceterum, quæ prima parte *Noricorum digeſtorum* maxime mendoſa ſint, idem AVGVSTINVS, (Ilerdenſis epiſcopus & Tarraconenſis archipræſul, vt commemorat LEEVWIVS *in hiſt. iur. Rom. p. 738.*) recenſet *l. 3. emendat. cap. 6.* quæ ſecunda parte emendanda, *d. l. 3. c. 7.* quæ tertia parte, *d. l. 3. c. 9.* Hæc omnia excerpere,

pere, anguſti limites, quos nobis poſuimus, non permittunt: in tractatum enim facile excreſceret hiſtoria noſtra, ſi ſingula exſequi vellemus.

§. XLVII. Progredimur ad *pandectas Florentinas*, de quarum denominatione iam ſupra *§. XXXIIX.* egimus. Adſeruantur ex adhuc hodie Florentiæ duobus diſtinctæ tomis, quorum alter vndetriginta, alter vero vnum & triginta libros continet, ANTON. AVGVSTIN. *emend. l. 3. c. 3. in med.*; in holoſerico rubro ligatæ, & clauſulis argenteis exornatæ; ibidemque a. 1553. poſt editionem Noricam primum prelo vulgatæ, & inde Europæ communicatæ fuerunt, (ex BESOLDO RICCIVS *de libr. iur. aph. 38.*) & quidem cura FRANCISCI TAVRELLI, Lælii Taurelli filii, qui hanc editionem ſumma fide in omnibus vel minutiſſimis authentici figuris repræſentauit, SIM. LEEVWIVS *hiſt. iur. Rom. p. 738.* vid. MAVRIT. *de libr. iur. poſ. 9.*

§. XLIIX. ANGELVS POLITIANVS *miſcell. cap. 14.* Iuſtiniani tempore, publico iuſſu Florentinas haſce conſcriptas eſſe arbitratur: verum illi omnes fere contradicunt, vid. DVARENVS *diſpp. anniu. l. 2. diſp. 9.* ALBERICVS GENTILIS *de libr. iur. ciu. c. 2.* HALOANDER *in præfat. ff.* CVIACIVS *l. 2. obſ. 1.* ALCIATVS *l. 3. diſpunct. c. 12.* apud ARTHVR. DVCK. *de auctor. iur. ciu. l. 1. c. 4. §. 10.*; præ aliis vero ANT. AVGVSTINVS *emend. l. 1. c. 1.* cui ipſi LAELIVS TAVRELLVS ICtus, Florentiæ *pandectas Florentinas* oſtendit, & in quibus varios *defectus* deprehendit AVGVSTINVS, de quibus mox dicetur. Quamuis ergo probabile ſit, dictas Florentinas vel tempore Iuſtiniani, vel paulo poſt, *priuata* tamen *induſtria conſcriptas* eſſe; de ipſo tamen tempore, & de ipſo auctore nihil certi conſtat, RICCIVS *de libr. iur. aphor. 39.* *Priuata induſtria ſcriptas eſſe* Florentinas, vel ex hoc

Digitized by Google

hoc conſtat, quod *numerorum & verborum notis* vſi multis locis ſint librarii, quas tamen notas fieri IVSTINIANVS prohibuit, vid. ſupra §. XXII. AVGVSTIN. *l. 1. c. 1. in f.*

§. XLIX. Hoc, tamquam peculiare quid, adhuc notandum, quod pandectæ Florentinæ, more veterum, qui characteres minutiores non habuerunt, ſcriptæ; & *capitalibus*, ſeu *quadratis*, vncialibus, quas HIERONYMVS, aut *ingentibus*, quas PETRVVIVS vocat, *litteris* depictæ ſint, quales nempe ad ſignandas pharmacopoeorum pyxides vſurpari ſolent, RICCIVS *d. l. aph. 40.* Deinde hoc non prætermittendum, quod Florentinæ *abſque interpunctionibus ſcriptæ*; & illæ, quæ tam in *vulgata*, quam *Haloandrina* deprehenduntur, pleræque a DD. mera priuata auctoritate adiectæ ſint, ANT. AVGVST. *emend. l. 1. c. 4. verſ. nam vt alio loco;* vnde idem *d. l. 1. c. 9. in f. Omnibus*, inquit, *ſuadeo, vt ſi quid aut iniquum, aut minus apte ſcriptum repererint, quod facile punctis ablatis, aut additis, reſtituatur, id facere non dubitent;* in quo capite 9. citatus auctor multa exempla, hancce rem illuſtrantia, adducit. Porro etiam alibi, præcipue *l. 1. c. 2.* & *l. 4. c. 17.*, oſtendit, in multis locis *negationem* aut *additam*, aut *detractam* eſſe; etiam in *Norica editione*, contra *Florentinarum* fidem: quæ aliquando, Deo vitam & vires concedente, pluribus exponemus.

§. L. Quum ante *§. XLIX.* dixerimus, Florentinas pandectas priuato ſaltem ſtudio confectas eſſe; mirandum non eſt, quod illæ etiam diuerſis *defectibus* laborent. Ita, quando in *l. 5. §. 19. ff. vt in poſſ. legat.* in Florentinis dicitur: *ſex autem menſium puto continuum tempus, non porſeſſionem, computandum:* euidens eſt, non debere legi: *poſſeſſionem*, ſed *ſeſſionem.* FRANC. DVARENVS *diſpp. anniu. l. 2. c. 16.*, qui *d. l.*

Digitized by Google

2. c. 14. & 15. alia etiam exempla adducit. CONTIVS *l. 1. diſp. ſ. 6. & 7. & l. 2. lect. 3. n. 1.* exemplar Florentinum multas *lacunas* aliunde ſupplendas *habere*, nonnullisque alias laborare vitiis teſtatur, vid. RICCIVS *de lib. iur. aph. 41.* ANT. AVGVSTINVS *emend. l. 1. c. 1.* MAVRITIVS *de lib. iur. poſ. 9.*

§. LI. Interim tamen Florentinæ omnibus reliquis pandectarum editionibus, ipſi etiam Haloandrinæ, merito præferuntur. Ita HALOANDER in *l. 6. §. 4. ff. de R. D.* legit: *& licet poſtea ratum non habuerit*; in Florentinis pandectis vero habetur: *& licet poſtea ratum habuerit*, omiſſa particula *non*, vt ſit ſenſus, ratihabitionem æquiparari mandato. Alia exempla habet MAVRITIVS *d. l. aph. 10.* & ANT. AVGVSTINVS *locis ſupra §. XLVI. allegatis*. Neque optimi illi, inquit Id. *l. 4. c. vlt. in f.*, vetuſtiſſimique libri, omnibus mendis carent; ſed tamen tam multa, librariorum & temporum peccato, in ceteris mendoſa reperiuntur, vt præclare de iure ciuili mereatur, qui ſacroſanctos illos theſauros patefecerit, & eorum opes omnibus voluerit eſſe communes.

§. LII. A Florentinis pandectis etiam omnes libros, quibus hodie vtimur, manaſſe, eruditorum eſt opinio, vid. ANT. AVGVSTIN. *d. l. 4. c. vlt. in f.*: idque ideo, quia errores illi, qui in Florentinis ſunt, vt plurimum in aliis etiam libris inueniuntur. Ita in editionibus antiquis omnibus, & recentiorum nonnullis, v. g. HALOANDRI, vid. ſupra §. *XXVII.*, titulus *pro ſoluto* legitur; qui tamen neque in *indice*, neque poſt tractatum *de vſucapionibus* eſt in Florentina. Error hoc caſu originem inde ducit, quod recentiori manu in margine Florentini libri addita ſint ad *l. 46. ff. de vſurpat.* verba iſta: *pro ſoluto*, quæ deſcribentes antiqua eſſe exiſtimarunt. Alia

adhuc vide apud MAVRITIVM *in diſſ. de lib. iur. commun. poſ.* 21. & ANT. AVGVSTINVM *emend. l.* 1. *c.* 1., vbi in ſpecie originem oſtendit, quare *ordo legum* ſub titulo *de regulis iuris* quam maxime *variet;* ſcilicet, quia librarius, qui Florentinas conglutinavit, duas chartas non recte conſtituit, ſed eas permiſcuit; quod facile fieri potuit, quia, ſi recte recordor, in AVGVSTINO legi, numerum legum in Florentinis non adeſſe. Hinc eſt, quod *l.* 118. *ff. de R. I.* iuxta *Haloandrinam* (quæ *Florentinas mendoſas* cum BOLOGNINO ſequitur,) in editione GOTHOFREDI (quæ *Florentinas emendatas* ſequitur) ſit *l.* 158.; item *l.* 159. in *Haloandrina* ſit *l.* 199. in editione GOTHOFREDI. Ergo, dicit AVGVSTINVS, *l.* 159. cum *l.* 200. eſt coniungenda; quæ vero inter eas leges ſunt, ante *l.* 118. ſcribi debent, prout fecit DIONYSIVS GOTHOFREDVS.

§. LIII. Errorem librarii in tranſponendis chartis, de quo diximus, LAELIVS TAVRELLVS adducente AVGVSTINO *loc. cit.* ita deprehendit. Extremum caput, ſiue lex, chartæ tertiæ (ex chartis extremis) Florentinæ eſt 159. iuxta Haloandrinam & reliquas editiones pleraſque, ibique ita ſcriptum: *non poteſt dolo carere, qui imperio magiſtratus non.* Vltimum ergo verbum deſideratur, quod ſuppleuerunt vulgo per vocem *obtemperat.* Aſt in Florentina charta quinta & vltima ante initium *l.* 200. veſtigia quædam tenuia adparent huius verbi: *paruit*, quod verbum ſi *d. l.* 159. coniungatur, mire quadrat expuncto verbo *obtemperat*, quod Florentiæ non eſt. Ergo perſpicuum eſt, quod ea charta tertia immediate ante chartam quintam poni debuiſſet.

§. LIV. Hæc de tribus famoſis editionibus in præſenti quidem ſufficiant. Dantur vero adhuc *aliæ* celebres *editiones* ab illis tribus diuerſæ. Pertinet huc *editio*

Digitized by Google

editio IOANNIS HERVAGII maiori charactere 1541. Baſileæ duobus voluminibus impreſſa: additis MODESTINI *legibus græcis* in *tit. ff. de excuſ. tut.*; & Græcorum *interpretatione latina*, ad calcem operis adiecta; nec non *variorum lectionibus*. MAVRITIVS *de lib. iur. poſ. 7.* LEEVWIVS *hiſt. iur. civ. p. 739.*

§. LV. Porro a. 1551. prodierunt ANTONII SYPHRIANI *pandectæ manuales* in minori forma; poſt omnium editiones & HALOANDRI caſtigationem ad librorum Florentinorum fidem innumeris in locis emendatæ: HVGONIS DE PORTA duæ editiones; quarum *poſterior*, limatior Lugduni impreſſa a. 1552; pandectis ad textum Florentinum diligentiſſime collatis, legumque *inſcriptionibus* iterum reſtitutis, (quippe quæ in Florentinis deſunt,) & *græcis ſanctionibus* cum latina FRANC. HOTOMANNI interpretatione inſertis: LEEVWIVS *d. p. 739. & p. 740.* De hac editione ita FRANCISCVS TAVRELLVS in *præfatione pandectis Florentinis* præmiſſa. *Accepit*, ait ibi, HVGO *multa a bono quodam viro, cui familiariter priuatorum librorum* LAELIVS *pater non adeo tum emendatorum copiam fecerat, ex quibus cum alia, tum annotatiunculas, deſcripſit, Hugoique exhibuit nobis ignaris. Hæc ille omnia pro ſuis edidit, plurima tamen omiſit, plurima ſecus quam in Florentino exemplari habentur, tradidit.* Vid. MAVRITIVS *de libr. iur. poſ. 7.*

§. LVI. Succeſſit LVDOVICI RVSSARDI *ius ciuile*; manuſcriptorum librorum ope emendatum, & *perpetuis notis* illuſtratum, adiutore FRANC. DVARENO, qui *ſummaria* in *pandectas* præſcripſit. Impreſſum Lugduni primum a. 1561. in *folio*; & repetitum poſtea in *octauo* Antwerpiæ apud CHRISTOPH.

Digitized by Google

PLANTINVM 1567. Porro ANT. CONTIVS a. 1562. edidit Pariſiis *Digeſtorum* libros in *octauo* ex *pandectis Florentinis* repræſentatos: adiectis FRANC. HOTOMANNI *ſummariis*; nec non additionibus ex *Baſilicis* ad *tit. de bonis damnatorum*, & *tit. de interdictis & relegatis*, vid. ſupra §. XXVII.; *indicibus* item legum, nec non rerum atque verborum: quæ editio a. 1571. a GVILIELMO ROVILLIO, Lugdunenſi typographo, in *ſedecimo* repetita. LEEVWIVS *d. p. 740. 741.* MAVRIT. *d. poſ. 7. in f.*

§. LVII. Antwerpiæ ex officina *Plantiniana* prodiit a. 1575. LVDOVICI CHARVNDAE editio: qua, præter cetera ab ANTON. CONTIO edita, pandectæ Florentinæ repræſentatæ breuiſſimis ICtorum quorundam *adnotationibus*, partim antea a LVDOVICO RVSSARDO collectis, plerisque locis vel reſtituuntur, vel diligentius explicantur. Hoc opus ſecuta eſt IVLII PACII editio Lugduni a. 1580.: & tandem DIONYSII GOTHOFREDI Geneuæ a. 1583.; quæ *notas marginales* ad omnis iuris ciuilis partes, in iisque varias lectiones, leges ſimiles, contrarias abrogatas, verborum legumque difficilium interpretationes ſelectas, argumenta, &c. continet. Hæc plurimis vicibus *recuſa* inter alia Lugduni, a. 1653.; item a. 1663. & 1688. Francofurti ad Mœnum; & a. 1705 Lipſiæ. Et hodie in omnium fere manibus eſt. Laudari vero præ aliis meretur editio auctior & emendatior ab Amſtelodamenſi & Batauo-Lugdunenſi ſocietate a. 1663. in lucem emiſſa; in qua quid præſtitum fuerit, fuſe recenſet LEEVWIVS *p. 742. ſqq.* GOTHOFREDVS interdum *textus reſtituit*, qui in Florentina & Haloandrina deſunt; cuius exemplum in *l. 3 filiusfam. poſt. l. 18. ff. de R. J.*

§. LIIX. Iam de *modo allegandi* pandectas. Florentinæ quondam per notam *P.* vel *Pi* (id eſt, *Piſanæ*)

næ) allegabantur; quamuis interdum etiam DD. Pilei illum vetuſtioris gloſſatoris librum, reliquis vulgaribus correctiorem, intellexerint, ANT. AVGVSTIN. *emend. l. 3. c. 3.* RICCIVS, Profeſſor quondam Regiomontanus, *de libr. iur. aph. 38.*

§. LIX. Hodie vel litera *D.* vtimur, quæ *Digeſta* indicat, vel nota *ff.*; de qua nota, eiusque origine, diuerſæ admodum reperiuntur opiniones. HVBERVS *in prælect. ff. procem. n. 2. & in f.* ita: in citandis legibus pandectas deſignamus digammate *ff.* quod eſt corruptum e græco π. Id enim, vbi celerius ſcribitur, lineam transuerſam vere habet per medias rectas. *Accurſiani*, pergit, & *Bartoliſtæ*, cum viderent π ita negligentius pictum, ignari græcarum litterarum, putarunt eſſe *ff.* Vid. ZOES. *ad ff. in procem. n. 11.*, qui addit, literam π olim cum circumflexo ſcriptam fuiſſe hoc modo π͂, & inde errorem perueniſſe. Alii duplex *ff.* adhiberi putant, vt ſignificetur, pandectas *factas fuiſſe*: Alii exiſtimant, pandectas antiquitus ſcriptas fuiſſe per *D.* & *G.* (Digeſta), easque literas in coniunctione ſua noſtro ff ſimiles fuiſſe: Iuxta alios primitus pandectæ per duplex *ll.* notatæ fuerunt, quæ duæ litteræ *L*, *libros* notarunt, ex quibus deinde *ff.* factum: Alii in ea ſunt opinione, quod liber hic ideo per *ff.* allegetur, quia per duos imperatores, patrem & filium, vtrumque Fridericum nominatum, maturius ruminatus & digeſtus fuerit; V. RICCIVS *de libr. iur. aph. 18.* Anonymus *in modo legendi abbreuiaturas, Colon. 1570.* Aliam adhuc deriuationem habet HALOANDER *in præf. ff.*, quod ſcilicet olim nomen operis ſignificauerint per litteram græcam Θ, in medio transuerſum circumflexum habentem. Notariorum inuentum eſſe, quod plerumque nullam habet rationem; putat GOTHOFRED. *in not. ad rubr. C. de vet. iur. enucl.*

Digitized by Google

§. LX. Ex his nunc elige, cui dicas: tu mihi ſola places. Omnia ſunt incerta; prima tamen opinio de littera π probabilis quodammodo eſſe videtur. Lepide RICCIVS *de libr. iur. aph. 18.* Forte, *inquit*, ſi ſors alibi decollauerit, dici poſſet: quod, veluti Græcis ſignum Θ, denotauit *mortis* ſupplicium; ita nobis græcum π denotet *iuſtitiam*, vel *furcam*. Vnde natum prouerbium, *Abi in græcum* π: in criminalibus autem pandectas operoſe occupatas eſſe, atque adeo inde hanc notam accepiſſe.

§. LXI. OLIM in adlegationibus *nomen libri*, pandectarum ſcilicet, vel digeſtorum, *præponebatur*, & deinde demum *titulus*, vel rubrica, tandem vero *lex* & *paragraphus* ſubiungebatur: HODIE vero illum ordinem plerique inuertunt & primo *legem*, deinde *paragraphum*, poſt *verſiculum*, & tandem *titulum*, ſiue rubricam demum adlegant. OLIM *leges & paragraphi*, (qui per notam § indicantur a græca littera ϑ, quæ ϑέμα ſignificat, id eſt, paragraphum,) per *voces initiales*, HODIE ſolum per *numeros* adleguntur: ſed melius eſt, vt *voces initiales atque numeros coniungamus*; non ſolum propterea, quod typographus in alterutro facilius, quam in vtroque errare poſſit; ſed & propter varietatem exemplarium, præſertim *vulgatæ* editionis, quæ ſæpe aliter ordiuntur leges atque paragraphos. Ceterum, *ſi* in adlegatis *nullius libri*, id eſt, nec Pandectarum, nec Codicis, fit mentio, *pandectæ* ſecundum excellentiam intelliguntur: Item: *ſi legis* alicuius, longioris præſertim, *paragraphus non adiicitur*, eo ipſo tacite indigitatur, adſertionis probationem *ex principio* adlegatæ legis deſumendam eſſe, RICCIVS *d. l. aphor. 19. 20. 21. 22.* HVBER, *in prælect. ff. proœm. n. 2. in f.*

§. LXII.

§. LXII. Numeri librorum & titulorum non adlegantur, quamuis hoc admodum vtile eſſet, ſed ſolum *rubrica* tituli, v. g. *l. 6. ff. de contrah. emt.* Ergo iuris cultor ſtatim ſcire debet, quotus ſit liber & titulus libri, v. g. qui *de contrahenda emtione* inſcribitur. Lepide hic memoriam adiuuare voluit IOANNES BVNO in *memoriali iuris ciuilis Romani*, *Hamburgi a. 1673.* impreſſo. Titulum *de origine iuris* indicat per hominem balbum, (eum balbum eſſe, ex labiis compreſſis colligi debet,) penes quem Benedictorum liber eſt collocatus, ex quo ſcaturit ius, iuris liquor, ſeu iuſculum, patinaque excipitur. Titulum *de rerum diuiſione & qualitate* repræſentant hirci ab hœdis ſepimento ligneo diuiſi, quia ſunt diuerſarum qualitatum. Hœdi ſunt diuini iuris, & hinc radiis diuinis illuſtrantur. Titulus *de hereditatis petitione*, denotatur per caducam caſam, quam ſupplex quis petit: Titulus *de Publiciana in rem actione*, per bovile publicum, (quod ex ſigno ſuſpenſo colligendum,) cuius tecto aliquis inſidet, calicem cum ſigno crucis in manibus habens, quod bonæ fidei poſſeſſorem deſignat: Titulus *de inſpiciendo ventre cuſtodiendoque partu*, per fœminam prægnantem, cuius ventrem inſpicit obſtetrix anus, vtens perſpicillo, vt cognoſcat, num ſit grauida; eadem obſtetrix tenet haſtam, vt ea partum cuſtodiat: Titulus *de conditionibus inſtitutionum*, per Generalem bellicum, duos lituos tenentem, qui figura ſua formant generalem particulam conditionalem: *ſi.* Hanc vt recte obſeruet diſcens adoleſcens, inſtituit eum Generalis iſte. Adſunt etiam condita in pyxide, quæ ſignificant conditionem; condita enim arbitrio teſtatoris ita erant facta. Titulum *de iure fiſci*, denotat orcus. Alia recenſere, tædet. Puto, numerum titulorum & librorum ex frequenti euolutione pandectarum facilius memoriæ imprimi poſſe, quam per

Digitized by Google

per eiusmodi *fabulas*, vt ipſe BVNO eas vocat. De guſtibus interim & hic non eſt diſputandum.

§. LXIII. *Auctores*, qui ad pandectas, ſingulasque partes, titulos ac leges commentati ſunt, magna diligentia collegit poſt alios IOANNES WOLFFGANGVS FREYMONIVS in *elencho omnium auctorum, ſiue ſcriptorum, qui in iure tam ciuili, quam canonico, vel commentando, vel quibuscunque modis explicando & illuſtrando, ad noſtram ætatem vſque claruerunt, Francof. ad Mœnum, Anno* 1585. *in* 4to. De *recentioribus*, DVARENO, MORNACIO, BRVNNEMANNO, SCHILTERO, WISSENBACHIO, STRVVIO, LAVTERBACHIO, HVBERO, aliisque fuſe agere, in præſenti non vacat. Vnde hic finis eſto.

IAC.

Digitized by Google

IAC. FRIDER. LVDOVICI, D.

DOCTRINA PANDECTARVM.

Digitized by Google

Digitized by Google

PANDECTARVM

LIB. I. TIT. I.

De Iuſtitia & Iure.

§. I.

Iuſtitia ſumitur vel in ſenſu *philoſophico & morali*; & actio iuſta non dicitur, niſi illa *ex habitu virtuoſo* proficiſcatur. Huc pertinet definitio VLPIANI in *l. 10. pr. ff. h. t.* quod Iuſtitia ſit *conſtans & perpetua voluntas*, ius ſuum cuique tribuendi. Vel ſumitur in ſenſu *iuridico*; & nihil aliud eſt, quam *conformatio externa* actionum ſubditorum cum voluntate legislatoris.

§. II. Diuiſionem inter iuſtitiam *vniuerſalem* & *particularem* interpretes ex ARISTOTELE mutuati ſunt. *Vniuerſalis* nihil aliud eſt, quam *complexus omnium virtutum*; & ſic illa fortitudinem, patientiam, caſtitatem &c. ſub ſe comprehendit. Hæc non eſt finis adæquatus iurisprudentiæ, ſed ethicæ. *Particularis* autem, ſi obedientiam externam reſpicias, ad iurisprudentiam pertinet, atque dirigit ſolum illa officia, quæ homines *intuitu mei & tui ſibi inuicem præſtare* neceſſe habent.

§. III. Particularis ſubdiuiditur in *distributiuam* & *commutatiuam*. *Illa* vocatur, quando *princeps ſubditis* aliquid diſtribuit: ſiue hoc ſit *gratum*, vt honores & officia; ſiue *ingratum*, vt pœnæ. Metaphori-

Digitized by Google

ce dicitur, quod princeps hic proportionem *geometricam* obſeruet. Debet enim quaſi menſuram aliquam habere, vt cognoſcat, quisnam maiora habeat merita, in conferendis honoribus; & penes quem maior ſit culpa, aut dolus, in dictandis pœnis.

§. IV. Talis menſuratio non eſt, quando *priuati ad ſe inuicem* referuntur, ſed ibi *arithmetice* proceditur & vocatur *commutatiua* iuſtitia. Sic ædes meas vendo illi, qui plus pecuniæ offert, licet alter maiori virtute polleat, qui minus dare vult. Interim has diſtinctiones vſum in praxi non habere oſtenſum in *vſu pract. diſt. iurid. h. t. diſt. II.*

§. V. *Iuris* vocabulum alias diuerſos habet ſignificatus, *l. pen. & vlt. ff. h. t.* Hic accipitur pro *lege*. Diuiditur *ratione legislatoris* in *diuinum* & *humanum*. *Illud* eſt, quod *Deus* conſtituit; *hoc*, quod *hominem* habet auctorem.

§. VI. Iuris *humani* tot ſunt ſpecies, quot ſunt respublicæ & diuerſa earundem iura. Ius *diuinum* autem diuiditur *ratione perſonarum*, *quæ illo obligantur*, in *vniuerſale*, quod omnes omnino homines tam in veteri, quam nouo teſtamento obſtringit; & *particulare*, quod Iudæos in V. T. ſolum obligauit, idque vel in *eccleſiaſticis*, vnde *ius ceremoniale*, vel in *politicis*, vnde *ius forenſe*. Hoc particulare ſublata rep. iudaica ſimul quoque ſublatum eſt, de quo PVFENDORFFIVS in libello *de habitu religionis;* conf. etiam SPENCERVS *de legibus Hebræorum ritualibus*, item GOODWINI *Moſes & Aaron*.

§. VII. Ius diuinum vniuerſale *ratione modi cognoſcendi* diſpeſcitur in *naturale*, quod ex lumine rationis hauritur, ſcilicet, id faciendum eſſe, quod tranquillitatem, ſiue ſocialitatem communem promouet, id vero omitti debere, quod eandem turbat; & *poſitiuum*, ſiue *reuelatum*, quod ex lumine reuelationis, ſeu ſacra ſcriptura hauritur & adhuc omnes homines obli-

Digitized by Google

obligat. Hoc exinde cognoſcitur, quando aliquod præceptum V. T. in N. T. repetitur, v. g. de interficiendo homicida, *Matth. 26. v. 52.* vel quando in ſcriptura dicitur, Deum puniuiſſe gentiles etiam propter aliquod factum, quo pertinent prohibitiones *Leu. 18.* conf. hic SELDENVS *de iure naturæ & gentium iuxta diſciplinam Hebræorum.*

§. VIII. Quando ius explicatur & adplicatur: exinde naſcitur *iurisprudentia*, quæ eſt rerum diuinarum atque humanarum notitia, iuſti atque iniuſti ſcientia, *l. 10. §. 2. h. t.* ſiue, habitus interpretandi leges, easdemque ad facta controuerſa adplicandi.

§. IX. Interpretatio eſt vel *declaratiua*, quando termini artis explicantur, v. g. quid in iure *triticum*, *tignum* &c. ſignificet, item, quomodo vocabulum *heres* in iure ciuili & feudali ſumatur, &c.: vel *extenſiua*, ob identitatem rationis, licet verba legis deficiant, vnde in iure aliæ ſunt actiones *directæ*, ex verbis legum, aliæ *vtiles*, ex mente earum profluentes: vel denique *reſtrictiua*, quando quidem verba legis ad caſum obuenientem quadrare videntur, ſed ratio legis reſiſtit. Sic v. g. minor ſine Curatoris conſenſu contrahere nequit, quia facile lædi poſſet, aſt vero teſtandi facultas ſine curatore ipſi competit, quia tunc nulla læſio metuenda. Exempla alia ſub ſingulis fere titulis occurrunt. conf. GROT. *de I. B. & P. l. 2. c. 16. §. 1.* PVFENDORFF. *de I. N. & G. l. 5. c. 12.* Pertinet huc ALBERT. BOLOGNÊTVS *de æquitate, iure & legibus.* Alias integra volumina *de iuſtitia & iure* ediderunt MOLINA, SCOTO, LVGO, LESSIVS & ſimiles, quæ farraginem diuerſarum quæſtionum continent.

Digitized by Google

LIB. I. TIT. II.

Cod. I. 12.

De origine iuris & omnium magiſtratuum &c.

§. I.

In hiſtoria iuris romani ad hæc tria potiſſimum reſpiciendum: (1) *ad ſtatum regium*, ſub quo vigebant *leges regiæ*, a Romulo & ſucceſſoribus latæ, de quibus *l. 2. §. 1. h. t.* Verum hæ exoleuerunt, poſtquam reges exacti erant ob ſtuprum violentum, a Tarquinio Sexto Lucretiæ Collatinæ illatum A. V. C. 244. Vnicum veſtigium harum legum adeſt in *l. 2. ff. de mort. infer. Leges Romuli* edidit FRANC. BALDVINVS. add. LIPSIVS *de LL. regiis & decemuiralibus.*

§. II. Sequebatur tunc (2) *ſtatus popularis*, vel potius turbidus & irregularis ob disſidia patrum cum plebe. Hic notandæ (a) *Leges XII. Tabb.* a Græcis petitæ. (b) *Leges in comitiis populi in campo Martio latæ*, quæ deſcribuntur in *l. 1. ff. de LL.* (c) *Plebiſcita*, a ſola plebe facta interrogante tribuno, qualis eſt lex Aquilia, Falcidia, &c. quæ tamen vim legis plenam demum poſt ſeceſſionem plebis in montem Auentinum & Ianiculum A. V. C. 467. obtinuerunt, vbi lex Hortenſia, ab Hortenſio dictatore lata, LIV. *epit. l. 11.* (d) *Prætorum edicta*, ex quibus deſcendit materia reſtitutionis in integrum ob metum, dolum, &c. item bonorum poſſeſſio, aliaque diuerſa. (e) *Reſponſa prudentum*, a quibus recedere non licebat.

§. III. Quod (3) *ſtatum monarchicum ſub Impp.* attinet, ibi occurrunt (a) *Senatus conſulta*, ab Auguſto aliisque Impp. abſolutum imperium disſimulantibus, facta, præuia ſenatus adprobatione. (b) *Conſtitutiones principum*, quod nomen tempore imperii D. Marci cœpiſſe coniiciunt. His omnibus vim legis tribuit Iuſtinianus,

Digitized by Google

nianus, eademque ſibi exæquauit in compilatione Corporis iuris ciuilis.

§. IV. Quoad *receptionem* iuris romani in Germania notandum eſt ſeculum XV, vbi occaſione introductarum academiarum illud in fora Germaniæ ſenſim introductum fuit. Ceterum huc pertinent: HOLTERMANN. *de origine iuris hiſtorica*, CVIACIVS *de origine iuris*, LEEWIVS *de origine & progreſſu iuris romani*, FORSTERVS in *hiſtoria iuris romani*, POLLETVS in *hiſtoria fori romani*, IAC. GOTHOFREDVS in *hiſtoria iuris ciuilis romani*, quæ habetur in *manuali iuris*, EBERLINVS *de origine iuris*, Dn. STRYK. in *præcognitis iuris*, Dn. THOMASIVS in *delineatione hiſtoriæ iuris romani*, GRAVINA *de iuris ciuilis ortu & progreſſu*, KEYSERVS in *hiſtoria iuris ciuilis*, ZASIVS *ad l. 2. ff. h. t.* aliique.

LIB. I. TIT. III.

Cod. I. 14. 16.

De Legibus, SCtis & longa conſuetudine.

§. I.

Lex eſt regula a ſuperiore, maieſtatem habente, præſcripta, iuxta quam actiones ſubditorum inſtituendæ. Per *ſubditos* intelligimus etiam eos, qui ſolum ad tempus in rep. noſtra commorantur; hi enim, ſi teſtamenta condunt, aut contrahunt, leges noſtras ſequi tenentur, per *l. 6. ff. de euict.* & ſi delinquunt, iuxta leges noſtras puniuntur. CARPZ. *Pr. Cr. qu. 54. n. 50. ſqq.* Sic quoque, qui bona in hac rep. poſſidet, quoad illa bona pro ſubdito reputatur, GAIL. *2. obſ. 124. n. 17.*

§. II. Ipſe legiſlator ergo non obligatur legibus *a ſe*, bene tamen *ab alio ſuperiore* latis, v. g. princeps LL. diuinis. Ex quo etiam profluit, quod *leges fundamentales*, in diuerſis rebus publ. vſitatæ, princi-

Digitized by Google

pem obſtringant. Nihil aliud enim ſunt, quam conuentiones; has autem eſſe ſeruandas, ius naturale diuinum præcipit.

§. III. Lex promulgatur vel *expreſſa voluntate* ſuperioris, & tunc dicitur *ſcripta*, licet ſcriptura non acceſſerit, quia promulgatio vtplurimum per ſcripturam fieri ſolet: vel robur ſuum accipit ex *tacita* principis *voluntate*, quando princeps patitur, vt hoc vel illud in rep. obſeruetur; & hæc vocatur lex *non ſcripta*, ſeu *conſuetudo*.

§. IV. Non debet autem illa pugnare cum lege diuina, alias eſt *irrationabilis*, quod requiſitum tamen eodem modo ad legem ſcriptam pertinet, nam & hic princeps nihil contra voluntatem DEI ſtatuere poteſt.

§. V. Quot *anni* & quot *actus* requirantur, hoc in iure communi non eſt determinatum. Ergo iudex in arbitrando hoc principium ſequi tenetur: *tot actus & tot annos requiri, vt probabile ſit, conſuetudinem ad ſcientiam principis perueniſſe.* Si ergo intra breue tempus multi conformes actus exiſtant: breuius tempus etiam ſufficiet. *Iudiciales* actus quidem de neceſſitate non requiruntur, meliores tamen ſunt, quam extraiudiciales, quia citius ad notitiam principis peruenire cenſentur. Ius Saxonicum interim requirit, vt a tempore primi actus XXX anni, annus & dies ſint elapſi, CARPZ. *P. 2. C. 3 def. 21.*

§. VI. Lex ſcripta & non ſcripta mutantur per legem nouam contrariam. Lex noua autem pertinet ſolum ad negotia futura, quia normatum (actiones) non eſt ante normam. Exceptio eſt, niſi princeps aliud expreſſe voluerit, *l. 7. C. de LL.* vel niſi declaret ſaltem legem priorem. Declaratio enim ad priorem legem retrotrahitur.

§. VII. Si quæritur: *an conſuetudo exiſtat?* ea *facti* eſt atque probanda ex diuerſis actibus. Iudex etiam, de conſuetudine teſtimonium ferens, tales actus allegare

Digitized by Google

gare debet, BRVNNEM. *ad l. 34. ff. de LL. n. 4.* MEV. *p. 4. dec. 2. 3.* Poſtquam autem probata eſt, ſi tunc quæritur: *an obliget? iuris* eſt, vid. *vſ. pract. diſt. h. t. diſt. 1.* De *legibus*, *ſtatutis & conſuetudine* ſcripſerunt SEB. MEDICES, ROCH. CVRTIVS & PETR. RAVENNAS. Add. SVAREZ. *de legibus*, PETR. SALAZAR *de vſu & conſuetudine*, ANT. AVGVSTINVS *de legibus & SCtis Romanis.*

LIB. I. TIT. IV.

Cod. I. 14. 15.

De conſtitutionibus Principum.

§. I.

Quænam apud Romanos fuerit differentia inter leges & conſtitutiones principum, de eo dictum ad *tit. II. §. II. & III.* Hodie in rebuspubl. monarchicis illa ſynonyma ſunt. Interim ſub hoc titulo duo explicanda: (1) quomodo edicta, reſcripta, decreta & mandata inter ſe differant; & (2) materia priuilegiorum.

§. II. *Reſcriptum* fit ad inſtantiam *vnius* partis, & hinc clauſulam tacite in ſe continet: *ſi preces veritate nitantur*, *c. 2. X. de reſcript.* & per conſequens non transit in rem iudicatam, ſed opponitur ei exceptio ſub- & obreptionis, *v. tot. tit. C. commin. epiſt. programm. ſubſcript. aut. rei iud. non haber.* Decretum e contrario fit audita prius *vtraque* parte, & hoc transit in rem iudicatam, niſi quis beneficio ſupplicationis vtatur. Controuerſia: *an tale decretum ius vniuerſale faciat etiam in aliis cauſis?* quam DD. occaſione *l. f. pr. C. de LL.* admodum varie tractant, facili negotio ita componi poteſt. Aut princeps *ſuper puncto iuris dubio* pronunciauit, v. g. cui in ducatu Magdeburgico debeatur gerada, & quid ad eam referendum, &c. & adfirmatiua ſine dubio vera, quo collineat GOTHOFRED. *in not. ad d. l. f.* STRYK. *vſ. mod. tit. de re*

Digitized by Google

iud. *§.* 27. GREVEN. in *concl. ad* GAIL. *in proœm. n.* 16. aut vero ſententiam tulit ſuper *facto dubio*, v. g. an actor actionem ſuam, vel reus exceptionem legitime probauerit? & tunc euidens eſt, quod decretum principis vim legis vniuerſalis habere non poſſit, quia in quolibet facto nouæ circumſtantiæ obueniunt, iuxta quas decretum concipiendum. De *ſummorum tribunalium* ſententiis res eſt certa. Non enim pollent maieſtate, ergo nec ius ferendi leges habent. Si dicis: eorum tamen ſententias, ſuper puncto iuris dubio prolatas, conſuetudinem introducere poſſe; tunc reſpondeo, quod in iudicum inferiorum ſententiis idem obtineat, interim tamen robur talis conſuetudinis a tacito ſummæ poteſtatis conſenſu vnice dependeat. vid. BRVNNEM. *de ceſſ. act. c.* 1. *n.* 79.

§. III. *Edictum* differt a reſcripto & decreto dupliciter, (1) quod fiat *motu proprio* principis, & (2) quod concernat *omnes ſubditos*. Hoc in ſtatu monarchico apud nos idem eſt, quod lex. De edictis prætorum vid. *tit. II. §. II.* *Mandatum* quidem cum edicto eatenus conuenit, quod itidem fiat *motu proprio*; ſed differt tamen in eo, quod ſolum *certas perſonas* reſpiciat, vnde, quia publice non adfigitur, facti eſſe dicitur & ab adlegante probandum eſt, *l.* 1. *C. de mand. princip.* Conſtat ſimul ex hactenus adductis, quod ſolum *edictum* ad ſpecies legis pertineat, non vero reſcriptum & mandatum, neque ſemper decretum. *v. §. præced.*

§. IV. Nunc ad *priuilegium*, quod dicitur lex, non intuitu eius, *cui datur*, hic enim eidem pro lubitu renunciare poteſt; ſed intuitu *reliquorum conciuium*, ne illum cui priuilegium datum eſt, in eius exercitio impediant.

§. V. Priuilegium eſt vel *odioſum*, ſi princeps alicui grauiorem pœnam propter ſpeciales circumſtantias imponit, v. *§. 6. I. de I. N. G. & C.* cuius elegans exemplum

Digitized by Google

emplum in *l. 2. ff. de his, qui ſui vel al. iur. in fin.* de Vmbricia matrona, quam Hadrianus in quinquennium relegauit, quod ex leuiſſimis cauſis ancillas atrociſſime tractaſſet. Aliud exemplum in pœna perduellium.

§. VI. Vel priuilegium eſt *fauorabile.* Idque iterum vel *perſonale*, quod ad heredes non tranſit, nec ad alios *poſſeſſores*, v. g. immunitas a capitatione; ad *liberos* tamen, *vxores* & *viduas* ſimul pertinet. Vel eſt *reale*, quod ad omnes poſſeſſores tranſit, v. g. immunitas a collectis, certo prædio conceſſa. Priuilegium, ſi *gratuito* conceſſum, *præſumitur perſonale;* ſi titulo *oneroſo* & per *modum contractus, reale*, GAIL. 2. *obſ.* 2. *n.* 13. *ſqq.* ad quod vltimum etiam refertur priuilegium ob bene merita conceſſum, MYLER. *de princip. & ſtat. imp. p.* 2. *c.* 49. §. 5.

§. VII. Cum priuilegio perſonali vero non eſt confundendum *ius ſingulare*, ſiue, vt MYLER. *loc. cit.* §. 9. loquitur, *priuilegium in corpore iuris clauſum.* Differunt enim ita: (1) priuilegium conceditur *certis ſolummodo perſonis*, ius ſingulare autem *integro alicui ordini*, v. g. omnibus minoribus, omnibus vxoribus, feminis, filiisfam. &c. (2) Priuilegium *per preces eſt impetrandum*, ius ſingulare *iam in legibus continetur.* (3) Priuilegium *ab adlegante probandum*, quia facti, ius ſingulare *probatione non indiget.* (4) Priuilegium perſonale *nunquam tranſit ad heredes*, ius ſingulare autem *regulariter tranſit.* Dico *regulariter;* nam dantur etiam nonnulli caſus, quamuis pauciſſimi, vbi ius ſingulare non tranſit, v. g. in beneficio competentiæ & fori priuilegiati. Tetigit hanc diſtinctionem, ſed paucis ſolum & obſcure, STRAVCHIVS *in diſp. ad vniu. ius Iuſtin. diſp.* 1. *th.* 8. conſtat interim ex adductis, adlatam diſtinctionem non in ſolis verborum conceptibus conſiſtere, ſed reuera vtilem eſſe.

§. VIII. Priuilegium, quia ſpecies legis eſt, ſolus princeps concedit. Quoad eius *interpretationem* nobis

Digitized by Google

bis placet opinio MYLERI *d. p. 2. c. 49. §. 3.* ſtatuentis, *priuilegium quam ſtrictiſſime intelligendum eſſe, cum ſui natura ſit contra vel præter ius commune.* Latiſſima vel pleniſſima interpretatio, de qua in *l. 3. ff. h. t.* (ad quam legem peculiarem commentarium ſcripſit CAROLVS TAPIA,) explicatur ab eodem MYLERO *d. l. §. 6.* aliisque communiter ita, vt ſolum locum habeat, quando agitur de *præiudicio principis*, non vero *tertii*; verum hac ratione parum obtinebimus, cum CELSVS in *l. 191. ff. de R. I.* recte adſerat, hoc non pertinere ad interpretationem doctrinalem, *cum ipſius principis æſtimatio ſit, quem modum eſſe ſui beneficii vellet.* Ergo regula in *d. l. 3.* nullius eſt momenti. v. BRVNNEM. *ad cit. l. n. 6.* Dn. THOMAS. *de interpr. priuileg. principis.*

§. IX. Priuilegia conceduntur illis, *qui ſunt in territorio*, ſiue in perpetuum, ſiue ad tempus. Territorium vero non egrediuntur. *Imperator* quidem omnibus, *qui in vniuerſo Imperio ſunt*, priuilegia concedendi facultatem habet; aſt vero hæc facultas ita limitata eſt, *ne vergat in præiudicium ſuperioritatis territorialis*, ſtatibus competentis. RHET. *inſt. iur. publ. lib. 1. tit. 4. §. 63*

§. X. Conceſſio profluit vel ex voluntate principis *expreſſa*, vel ex conceſſione *tacita*, quando ſcilicet quis conniuente ſuperiore per tempus immemoriale iure aliquo vſus eſt; quod poſterius DD. communiter ad ſpecies præſcriptionis referunt, ſed non adeo adcurate, cum præſcriptio tribuat firmum ius, priuilegia autem iuxta mox dicenda reuocari queant.

§. XI. Scilicet priuilegia *gratioſa* comparantur precario iuris ciuilis, & ſic *quocunque tempore reuocari poſſunt*, ſiue ex tacita, ſiue expreſſa voluntate profluant, cum taciti non ſit maior vis, quam expreſſi. Ea autem, quæ titulo *oneroſo* per modum contractus adquiſita ſunt, ita promiſcue *reuocari nequeunt*, niſi for-

Digitized by Google

forſan caſus non cogitatus publicæ vtilitatis ſuperueniat, RHET. *inſt. iur. publ. l. 2. tit. 7. §. 4.* ſed tunc pretium ſolutum alteri reſtituendum erit, qui fructibus priuilegii iam cariturus eſt. MYLER *de princ. & ſtat. imp. l. 2. c. 49. §. 15.*

§. XII. Quod ea, quæ ad certum tempus, vel intuitu certæ qualitatis perſonæ, conceſſa ſunt, *lapſu temporis* & *ceſſante qualitate* exſpirent; hoc per ſe patet. Ceſſat etiam priuilegium atque amittitur per *non vſum* decem annorum, *l. 1. ff. de nundin. renunciationem* atque *abuſum*, etiam per *contrauentionem* priuilegii propriam, *l. fin. §. 2. ff. de veteran.* Sed an etiam *morte concedentis* exſpirant? Diſtingue. *Oneroſa non exſpirant*, ſiue ſucceſſor titulo vniuerſali, ſiue ſingulari ſuccedat. Intuitu *gratioſorum* autem *confirmatio ſucceſſoris requiritur*, ſi titulo ſingulari ſuccedat, v. g. electionis; non, ſi vniuerſali, MYLER. *d. l. §. 11.* Dn. STRYK. *in not. ad* LAVTERB. *h. t. ad verb. morte concedentis*, &: *vtilis videtur.*

§. XIII. Quando interim duo priuilegia, vel iura ſingularia concurrunt: cauſa redigitur ad ſtatum iuris communis, v. g. ſi perſona miſerabilis aliam eiusdem generis conuenire velit; aut ſi duo minores inter ſe contractum celebrauerint, tunc enim reſtitutioni locus non erit, niſi forſan *vnus grauiter læſus fuerit*, huc enim reſpiciunt DD. adſerentes, reſtitutioni locum eſſe, ſi vnus de lucro captando, alter autem de damno vitando certet. Alia exempla habet CARPZ. *P. 2. C. 5. def. 2.* Perinet huc: CORNEL. BENINCASIVS *de conſtitutionibus*, ENENCKEL *de priuilegiis*, HORATIVS LVCIVS & TIRAQVELLVS *de priuilegiis.*

LIB. I.

Digitized by Google

LIB. I. TIT. V.

De Statu Hominum.

§. I.

Sub hoc titulo oſtenditur, quomodo diuerſitas ſtatus diuerſitatem iuris inuoluat. Eſt enim ſtatus conditio, vel qualitas, ſecundum quam iura hominum in ciuitatibus variant. Hic ſtatus vel eſt a natura, & dicitur *naturalis*; vel ex diſpoſitione legum ciuilium ille prouenit, & *ciuilis* adpellari conſueuit.

§. II. Quoad ſtatum *naturalem* homines I. in *maſculos & feminas* diuiduntur, & ſimul quæritur: *an vterque ſexus iisdem, an diuerſis, & quibus iuribus vtatur?* Reſpondemus, pro regula tenendum eſſe, quod *in dubio* quoad bona allodialia eodem iure fruantur maſculi & feminæ, ſcil. quoad dominia, hereditates, ſeruitutes, pignora, poſſeſſiones, contractus & delicta, vid. *vſ. pract. diſtinct. h. t. diſt. 1.*

§. III. Hæc regula interim duas habet exceptiones. Prima eſt: *maſculi interdum ſunt melioris conditionis, quam feminæ*, v. g. quoad munera publica, ſucceſſionem feudalem, & in fideicommiſſis familiæ, adoptionem, iura patriæ poteſtatis, teſtimonium teſtamentarium, &c. Altera eſt: *feminæ interdum ſunt melioris conditionis, quam maſculi*, v. g. quod excuſentur propter ignorantiam iuris ciuilis, item in fideiuſſione ob SC. Velleianum: quod XII anno puberes fiant, & XVIII veniam ætatis impetrent, &c. quæ late cum plurimis aliis recenſet FRID. PRVCKMANN. *de differ. int. vtr. ſexum*, add. TABOR. *de iure hominum.*

§. IV. *Hermaphroditi* referuntur ad eum ſexum, qui in illis præualet, *l. 10. ff. de ſtat. hom.* ſi in vtroque æque potentes ſunt; vnum eligere, & præcipue, ſi matrimonium contrahere volunt, alterum abiurare tenentur, LAVTERB. *comp. iur. h. t.* verum hic caute

pro-

Digitized by Google

procedendum eſſe, monet Dn. STRYK. *ad d. l.* & in *tr. de iur. ſenſ. diſſ. 1. c. 1. n. 60. 61. 62.*

§. V. Porro quoad ſtatum naturalem diuiduntur H. in *natos* & *naſcituros*. Verum inter hos quoad effectum iuris non eſt differentia, nam naſcituri habentur pro natis, quoties de ipſorum fauore agitur, *l. 7. h. t.* vnde a patre heredes inſtituendi, alias rumpunt teſtamentum, *l. 1. C. de poſth. hered. inſtit.* ſuccedunt etiam ab inteſtato, *l. 3. ff. ſi pars hered.* & in poſſeſſionem mittuntur dato curatore, *t. t. ff. de ventre in poſſ. mitt.* Vxor prægnans propterea etiam nec torquetur, nec pœna corporali afficitur, *l. 3. ff. de pæn.* Patri vero non proſunt, vt e. g. numero naſcendorum a tutela ſe excuſare queat, *l. 2. §. 6. ff. de excuſ. tut.*

§. VI. Pendent interim iura naſcendorum a natiuitate, id eſt, requiritur, vt deinde *viui* naſcantur, ita tamen, vt ad transmiſſionem hereditatis ſufficiat, modo vno momento viuant, *l. 2. & 3. C. de poſth. her. inſt.* Vitalitas colligitur non ſolum ex vagitu, de quo *Sächſ. Lehnrecht c. 20.* ſed etiam ex motu cordis, anhelitu, item motu membrorum corporis, & in dubio præſumitur, partum vixiſſe, niſi modo violento, aut tempore intempeſtiuo natus, aut niſi mater puerpera peſte laborarit. CARPZ. *P. 3. c. 17. def. 17. vsque ad def. 20.* Dn. STRYK. *intereſſe controu. c. 2. §. 4.*

§. VII. Circa *tempus naſcendi* ſequentes caſus ſunt ſeparandi. Si de *ipſo partu* & quidem *viuis parentibus* nato quæritur: menſium computatio non requiritur, ſed ſufficit, partum poſt benedictionem ſacerdotalem editum eſſe, v. *l. 11. C. de nat. lib. in f.* Si vero partus *poſt mortem patris* natus: vsque ad initium vndecimi menſis pro legitimo adhuc reputatur, *Nou. 39. c. 2.* DD. etiam duodecimeſtrem admittunt, ſi femina honeſte vixerit. Dn. STRYK. *de S. A. I. diſſ. 1. c. 2. §. 16.* imo apud Pariſienſes viduam, quæ XIV menſe pepererat, admiſſam fuiſſe propter ſingulares circum-

ſtan-

Digitized by Google

ſtantias, teſtatur GOTHOFR. *in not. ad Nou. 39. c. 2. in f.* Verum hæc exempla non conſtituunt regulam vniuerſalem.

§. VIII. Quod ſi *de parentibus* quæſtio eſt, annon concubitum anticipauerint? reſpicitur ad ſeptimum menſem, *l. 12. h. t.* ſed quia tempora partus incerta, hinc etiam ſextimeſtris admittitur. Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 14.* Leges enim circa ea, quæ ex operatione naturæ dependent, nihil abſolute determinare posſunt. Habet hæc obſeruatio quoque vſum eo caſu, ſi maritus vxorem ſtupri propterea velit inculpare, quod ſexto, vel ſeptimo menſe pepererit. Item, ſi ſtuprator negare vellet, partum ex ſuo concubitu eſſe, conf. HARPRECHT. *conſ. Tubing. conſ. 51. n. 6. ſqq.*

§. IX. Liberis opponuntur *monſtra*, quæ ex capite diiudicantur, & portenta quoque & prodigia & phantaſmata dicuntur, *l. 38. ff. de V. S.* Hæc liberorum iura non habent, *l. 14. h. t.* nec adeo baptizantur, nec teſtamentum rumpunt, occidi tamen non debent, ſed occiſoribus pœna extraordinaria imponitur, prout vult Dn. STRYK. *intereſſ. contr. c. 2. §. 6. & 7.* Interim olim a pœna orbitatis excuſabant, *l. 135. ff. de V. S.* A monſtris differunt *oſtenta*, quando partus membrorum humanorum officia ampliauit, *l. 14. h. t. & d. l. 38. de V. S.* Hæc omnibus iuribus fruuntur. De *pumilionibus* quoque nullum dubium eſt, conf. ALPHONS. A CARANZA *de partu naturali & legitimo.*

§. X. Sequitur *ſtatus ciuilis*, qui eſt conditio, quæ efficit, vt quis diuerſo iure communi cum alio vtatur, ſcilicet iure *teſtamentorum, connubiorum* & *contractuum*, i. e. commerciorum. Diuiduntur hic homines I. in *liberos* & *ſeruos*. *Libertas* eſt naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, niſi quid vi, aut prohibetur, *§. 1. J. de iur. perſ.* *Seruitus* autem eſt conſtitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam (i. e. naturalem inclinationem) ſubiicitur,

Digitized by Google

citur, §. 2. *J. eod.* & ſic *ciuiliter mortuus* dicitur, *v. tit. de cap. diminut.* Hodie capti inter Chriſtianos non ſiunt ſerui, exceptis *Turcis*, v. infra *tit. de captiuis.* Homines proprii etiam cum Romanorum ſeruis aliter comparari nequeunt, quam *intuitu glebæ, Hoff und Hoffwehr*, legata enim, donationes, &c. ſibi adquirunt. vid. IO. HERM. STAMM in *tr. de ſeruit. perſonali lib. 3.* MEVIVS *vom Zuſtand und Abforderung der Bauren:* Dnn. THOMAS. & HERTIVS *de hominibus propriis:* LAVR. PIGNORIVS *de ſeruis:* TITVS POMPA *de operis ſeruorum:* HVSANVS & TABOR *de ſeruis & hominibus propriis:* BONACOSSA *de ſeruis.*

§. XI. II. Diuiduntur homines in *ciues Romanos* & *peregrinos*, qui ius ciuitatis Romanæ non erant adepti. Hi iure veteri neque condebant teſtamenta, neque ex teſtamentis capiebant: vxores quidem ducebant, ſed non habebant patriæ poteſtatis effectus ciuiles, v. g. vſumfructum aduentitiorum, v. late BARN. BRISSONIVS *antiqu. iur. civ. l. 1. c. 13.* Sic etiam ſervi ancillis ſe iungebant; ſed vocabantur ſaltem *contubernales*, non coniuges, *l. 12. §. 33. ff. de inſtruct.* Peregrini interim ciuibus iure nouo ſunt exæquati, *Auth. omnes peregrini. C. commun. de ſucceſſ.* Vnde hæc diſtinctio hodie vſum non habet, niſi (1) quis ius ciuitatis amiſerit *propter delictum*, e. g. banniti; & (2) niſi *certa ſtatuta* aliud disponant.

§. XII. Diuiduntur III. in *patresfamilias* & *filiosfamilias.* Verum de his ſub titulo ſequenti agendum erit. Habes nunc ſtatum *libertatis*, *ciuitatis* & *familiæ*, tanquam ſubdiuiſionem ſtatus ciuilis.

LIB. I. TIT. VI.
Cod. VIII. 47.

De his, qui ſui vel alieni iuris ſunt.

§. I.

Sub hoc titulo itaque duo ſunt expedienda: (1) *in quonam conſiſtat patria poteſtas*, ſub qua ſunt conſtituti filiifamilias, & (2) *quibus modis illa adquiratur?*

§. II. Patria poteſtas eſt ius liberis *imperandi*, ſiue actiones illorum *dirigendi* ad communem familiæ vtilitatem, & per liberos *adquirendi*, ſcil. intuitu peculii profectitii & aduentitii. Quoad imperium, ſiue directionem, eſt iuris naturæ & apud omnes gentes vſitata, & hoc imperium quoque modicam caſtigationem ſub ſe comprehendit. Acceſſerunt tamen multa, quorum intuitu hæc poteſtas ciuium Romanorum propria dicitur in *§. 2. I. de patr. pot.*

§. III. Sic pater filium magiſtratui offerre poteſt, vt puniatur ex patris arbitrio, carcere, incluſione ergaſtuli, &c. modo tamen pater pœnam corporis afflictiuam non deſideret, tunc enim cauſæ cognitio inſtituenda eſſet, v. *l. 3. C. de patr. pot.* ibique BRUNNEM. Filiifam. non poſſunt nuptias celebrare ſine patris conſenſu: non poſſunt teſtari, ſed pater illis pupillariter ſubſtituit: pater habet vſumfructum aduentitiorum, &c. de quibus omnibus & aliis, ſuis locis dicetur.

§. IV. Adquiritur autem patria poteſtas (1) per *iuſtas nuptias*, (2) per *legitimationem*, & (3) *adoptionem*. De *nuptiis* infra ſub ſpeciali titulo agitur, vnde hoc loco ſaltem notandum eſt, filium legitimum haberi, quamuis mater eum adulterinum eſſe adſerat, *l. 29. in f. ff. de probat.* imo & pater in teſtamento, *l. 1. §. 4. ff. de Carbon. edict.* vid. GAIL. 2. *obſ. 97.* vel licet

Digitized by Google

licet mater adulterii conuicta ſit, *l. 11. §. 9. ff. ad L. Jul. de adult.* modo tamen maritus tempore conceptionis non fuerit abſens, vel impotens, *l. 6. h. t.* BRVNNEM. *ad d. l. 11. §. 9. de adult.* tunc enim neceſſario ceſſaret præſumtio. Hoc quoque notandum, quod liberi quoque legitimorum iure fruantur, licet parentes in gradu prohibito *per ignorantiam facti* matrimonium contraxerint, ſi ſcilicet durante illa ignorantia vtriusque parentum, vel vnius, procreati. Imo ex parte mulierum etiam ignorantia iuris prodeſt, ſcilicet in gradibus iure ciuili prohibitis, *l. 57. §. 1 ff. de rit. nupt.* Aliud exemplum de bigamia eſt in *c. 14. X. qui filii ſint legit.* Tales nuptiæ a DD. *putatiuæ* vocantur.

§. V. *Legitimatio* olim fiebat tribus modis: (1) per *ſubſequens matrimonium*, (2) per *reſcriptum principis*, & (3) per *oblationem curiæ*, qui vltimus tamen modus hodie non frequentatur, vnde duo ſaltem remanent.

§. VI. Legitimatio per *ſubſequens matrimonium* continet in ſe *fictionem iuris*, & retrotrahitur ad tempus concubitus, id eſt, fingitur, ac ſi perſonæ illæ, quæ filium naturalem generarunt, tempore concubitus iam in matrimonio vixerint. Ergo pertinebat olim ſaltem ad eos liberos, qui *ex concubina* ſuſcepti, *§. 2 J. de ſucceſſ. quæ ab inteſt. defer.*; hodie vero ad illos, qui ex *duabus perſonis ſolutis alias honeſte viuentibus* progeniti. Non autem proprie loquendo legitimari posſunt *adulterini* & *inceſtuoſi*, quia horum parentes tempore concubitus non potuerunt eſſe coniuges: nec *ſpurii*, quia de horum patre non conſtat. Et hinc, ſi legitimorum iura ipſis nihilominus tribuuntur: *diſpenſatio ſuper macula natiuitatis*, vel *ſuper illegitimis natalibus* hoc vocari conſueuit.

§. VII. Quæcunque alias ad matrimonium legitimum requiruntur, illa quoque intuitu huius legitima-

B 2 tionis

Digitized by Google

tionis ſunt neceſſaria. Debent ergo perſonæ contrahentes *conſentire*, qui conſenſus olim ex *pactis dotalibus* probabatur, *§. 13. J. de nupt. l. 10. & 11. C. de nat. lib.* (quia alias concubina a vera vxore diſtingui vix poterat,) hodie vero illa probatio regulariter, ex *benedictione ſacerdotali* deſumitur. Dico: *regulariter.* Nam & liberi legitimati cenſentur, licet ob præmaturum obitum illa benedictio non acceſſerit, modo conſenſus matrimonialis aliter probari poſſit. MEV. *P. 2. dec. 81.* CARPZOV. *P. 3. C. 14. d. 12.* Limita tamen, quod legitimatio tunc ſaltem effectum habeat quoad ſucceſſionem ex *iure ciuili*, non vero quoad illam, quæ ex *ſtatuto* debetur. Dn. STRYK. *in not. ad* LAVTERB. *de rit. nupt. verb. ſuccedunt.*

§. VIII. Quia conſenſus parentum retrotrahitur, hinc ille etiam *in articulo mortis* adhuc declarari poteſt, ſi ſcilicet intellectus adhuc adeſt. De *conſenſu liberorum legitimandorum* ita tenendum: quando agitur *de tollenda macula natiuitatis*, liberorum conſenſus non eſt neceſſarius, nec probabile eſt, eos eſſe diſſenſuros; quando vero agitur *de effectibus patriæ poteſtatis ciuilibus*, v. g. vt pater facta legitimatione vſumfructum aduentitiorum filii conſequatur, tunc conſenſu liberorum omnino opus eſt. BRVNNEM. *ad l. fin. ff. h. t.*

§. IX. *Effectus* legitimationis per matrimonium eſt, *vt liberi ita legitimati omnibus iuribus fruantur, quæ legitime natis competunt*, idque tam in *allodialibus*, quam *feudalibus* bonis. GAIL. *2. obſ. 141.* Exceptio eſt ex iure prouinciali intuitu *feudorum*, vnde in Marchia, ducatu Brunſuicenſi & Magdeburgico non ſuccedunt ita legitimati, Dn. STRYK. *Ex. iur. feud. c. 15. qu. 38. b. Ordin. polit. Magdeb. c. 44. §. 14.* vbi tamen ſermo ſolum eſt de feudis auitis, & nati ex duobus deſponſatis etiam excipiuntur. *Conſtit. Ducici Henr. Iulii*

Digitized by Google

Iulii Brunſuicenſ. de a. 1593. ENGELBRECHT *ad ff. diſp. 1. §. 26.*

§. X. Legitimati per reſcriptum principis ad opificia quidem admittendi ſunt, in feudis tamen non ſuccedunt, niſi legitimatio ad hunc effectum ab eo, qui ſimul feudi dominus eſt, in ſpecie facta fuerit, vbi *deficientibus agnatis* admittuntur, v. STRVV. *S. J. F. cap. 9. th. 3. num. 9. ſeqq.* Quoad allodialia diſtingue. Si de iure ſucceſſionis *nihil dictum* in reſcripto: nihil etiam prætendere poſſunt legitimati. Si vero iura ſucceſſionum ipſis tributa, tunc ſubdiſtingue. Aut tempore legitimationis *iam extant liberi legitimi*, aut *nondum extant. Priori* caſu nondum admittuntur, quia reſcriptum in ſe continet tacitam clauſulam: ſaluo iure tertii; bene tamen *poſteriori*. Sed quid, ſi princeps clauſulam *non obſtante* (ſc. quod liberi legitimi iam adſint,) inſeruerit reſcripto? Tunc ſuccedunt vna cum legitimis, ita tamen, vt hiſce portio legitima præcipua relinquatur, v. *Nou. 89. c. 9.* CARPZOV. *P. 2. c. 6. def. 27.* STRVV. *S. I. C. ex 3. th. 55.*

§. XI. Hæc legitimatio regulariter fit *viuo patre*. Poteſt quidem poſt eius quoque mortem fieri, ſed tunc quoad ſucceſſionem non præiudicatur aliis, quibus hereditas eo momento, quo pater obiit, iam delata fuit. Exceptio eſt, niſi forſan pater in teſtamento ſuo dixerit, quod filios naturales legitimos ſuos ſucceſſores eſſe velit, & deinde confirmatio principis accedat, *Nou. 74. c. 2. Nou. 89. c. 10.* tunc enim perinde habetur, ac ſi legitimatio viuo patre facta fuiſſet. Idem eſt, ſi pater quem filium ſuum nominauerit. *Nou. 117. c. 2.*

§. XII. Legitimatio hæc fit vel *ab ipſo Imperatore*, & tunc nullum dubium eſt, quin eius effectus per totum Imperium ſeſe diffundat. Idem ſentiendum de eo caſu, quando *Comites palatini* auctoritate Imperatoria iura legitimitatis tribuunt. Quodſi vero reſcriptum legitimationis a *Statibus Imperii* impetratur: hoc ex-

Digitized by Google

tra territorium ex iure perfecto effectum non exſerit. RHET. *inſt. iur. publ. l.* 2. *tit.* 9. *§.* 11.

§. XIII. Tandem hoc non prætermittendum, quod MYNSING. *cent.* 4. *obſ.* 31. exiſtimet, legitimatos per reſcriptum non admitti ad honores quoscunque, & in ſpecie eos ab Adſeſſoratu Cameræ excludi; huic enim ſeſe oppoſuit GREGOR. MVNDIVS A RODACH. *in tract. de comit. palat. cap.* 3. & *a num.* 95. *vsque ad n.* 100. rationibus exemplis & auctoritatibus contrarium probauit. Et ſane contra principia iuris eſſe videtur, quod adſerit MYNSINGERVS, *legitimatos nihilominus manere infames de facto inter bonos & graues viros*, quaſi vero ipſi vnquam infames fuerint? Pertinent huc CLEMENTINVS *de patria poteſtate*: IO. HARPRECHT. *de patria poteſtate*: PETR. AERODIVS *de iure patrio*: PHIL. PASCHALIS *de viribus patriæ poteſtatis*.

LIB. I. TIT. VII.

Cod. VIII. 48. 49.

De adoptionibus, & emancipationibus & aliis modis, quibus patria poteſtas ſoluitur.

§. I.

Tertius modus acquirendi patriam poteſtatem eſt *adoptio*, quæ in genere deſcribitur; quod ſit adſumtio in locum filii eius, qui natura talis non eſt. Eſt ergo modus quærendi liberos *pure ciuilis* & *ſubſidiarius*, vnde, ſi quis liberos iam quæſiuit modo ordinario, id eſt, per generationem, regulariter locus non datur adoptioni, ne illorum, quos pater iuſtis nuptiis procreauit, diminuatur ſpes, *l.* 17. *§.* 3. *h. t.* item, quamdiu ſpes adeſt conſequendi liberos per generationem, v. g. ſi quis adhuc minor LX annis, tamdiu etiam

Digitized by Google

iam adoptio non facile conceditur, niſi forte morbus aut valetudo generationem impediat, *l. 15. §. 2. h. t.*

§. II. Eſt autem adoptio duplicis generis. Alia vocatur *adrogatio*, quando adſumitur homo *ſui iuris*, idque *principis auctoritate*, & inde adrogans conſequitur *patriam poteſtatem* in adrogatum. Alia dicitur *adoptio in ſpecie*, quando adſumitur homo, qui eſt *alieni iuris* (filiusfam.) idque *magiſtratus imperio*. Non vero hæc adoptio ſemper inuoluit ius patriæ poteſtatis, vnde ſubdiſtinctio nata. Scilicet illa eſt vel adoptio *plena*, (aliis *perfecta*,) quæ fit ab *adſcendente*, v. g. ſi auus maternus nepotem ex filia in locum filii adſumit; vel *minus plena*, (aliis *imperfecta*,) quæ fit ab *extraneo*, qualis hic omnis ille dicitur, qui non eſt adſcendens. *Plena* tribuit patriam poteſtatem, *minus plena* vero eandem patri naturali relinquit, & filius ex hac nihil conſequitur iuris, præter ſucceſſionem ab inteſtato, in teſtamento autem pater adoptiuus ipſi nihil relinquere tenetur, *§. 1. & 2. J. de adopt. l. 2. ff. l. 10. pr. & §. 1. C. eod.*

§. III. Ad adoptionem requiritur *conſenſus* vtriusque patris. In adoptione tamen in ſpecie ſic dicta ſufficit *tacitus*, ſatis enim eſt patrem conſentire & filium in hac materia fauorabili non contradicere, *l. 5. ff. h. t.* in adrogatione autem conſenſu filii adrogandi *expreſſo* opus eſt, *l. 2. pr. eod.* vnde fluit, quod ſi quis *impuberem* adrogat, hic vero ante pubertatem moritur, adrogator bona proximis alias ſucceſſoribus reſtituere teneatur, quo nomine cautio ab adrogante præſtanda, *§. 3. J. h. t.* durante enim impubertate adrogatio nondum eſt perfecta, quia maturitas iudicii deficit. Et quamvis tutoris auctoritas accedat, *l. 8. h. t.* impubes tamen nihilominus poſtea adrogationem improbare poteſt, ſi eandem ſibi non eſſe proficuam probet, *l. 33. h. t.* interim *agnatorum* patris adrogantis conſenſus non requiritur, *l. 7. h. t.* neque, vt puto, filii adrogati, quia &

Digitized by Google

pater & filius de bonis ſuis eorumque ſucceſſione pro lubitu diſponere poſſunt.

§. IV. Adoptio *imitatur naturam*, *§. 4. J. de adopt.* id eſt, fingitur, ac ſi filius adoptatus ex iuſto matrimonio ſusceptus fuiſſet. Hinc varia fluunt. Adoptans pater *plena pubertate* i. e. XVIII annis) *filium adoptandum præcedere debet*, quia pro monſtro eſt, vt maior ſit filius, quam pater, *d. §. 4.* add. *l. 16. ff. h. t. l. 40. §. 1 eod.* non poſſumus adoptare *ad tempus*, quia filium temporalem non habemus, *l. 43. h. t.* Non adoptat, *quia plane non generat*, v. g. caſtratus, aliud in ſpadone, *§. 9. J. h. t. l. 40. §. 7. ff. h. t.* idem in eo, *qui liberos generatos in poteſtate habere non poteſt*, v. g. filius familias, *v. l. 21. ff. ad L. Jul. de adult. ibique* GOTHOFR. & feminæ, niſi in ſolatium liberorum amiſſorum ex iure ſpeciali, *§. 10. J. h. t. l. 5. C. h. t.* Ergo etiam non poſſum aliquem adoptare, *vt patrem*, vel *fratrem meum*, quia hoc iterum pro monſtro eſſet, *l. 7. C. de her. inſtit.*

§. V. Illud vero non officit, quod adoptans *vxorem non habeat*, *l. 30. h. t.* neque ſi in locum nepotis, vel neptis, pronepotis, vel proneptis, & deinceps adoptet, *quamuis filium non habeat*, *§. 5. J. l. 37. ff. h. t.* ſufficit enim, adoptantem vxorem, vel filium habere potuiſſe. Hoc tamen ex ante dictis conſequitur, quod is, qui aliquem in locum nepotis adoptat, XXXVI annis filium præcedere debeat.

§ VI. Quemadmodum parentum naturalium adfectus erga liberos omnes reliquos adfectus vincit: ita quoque *adoptio bona intentione erga adoptatum fieri debet*, *l. 17. pr. ff. h. t.* inde iterum varia deducuntur. Itaque quis eum, quem *ſemel adoptauit*, ſed *poſtea iterum emancipauit*, vel *alteri in adoptionem dedit*, denuo non poteſt adoptare, odio leuitatis, *l. 37. §. 1. ff. h. t.* cui non obſtat *l. 12. eod.* quippe quæ de filio adoptato non loquitur, BRVNNEM. *ad l. 37. §. 1. h. t.*

Porro

Digitized by Google

Porro, *pauperiori ditiorem adoptare* non permittitur, niſi adoptantis ſobrietas clara ſit, vel adfectio honeſta, nec incognita, ita tamen, vt & hoc caſu ſatisdatio præſtetur, *l. 17. §. 4. & 5. ff. h. t.* *Tutor*, vel *curator*, pupillum, vel minorem non adrogat, ne forte turpis cauſa adrogandi ſubſit, ſcilicet, rationum redditioni ſe ſubtrahat, *d. l. 17. pr. §. 1.* imo in genere in pupilli adrogatione eo reſpiciendum eſt, quæ facultates pupilli & adrogantis, nec non cuius vitæ adrogator ſit, *d. l. 17. §. 2.* Quod ſi adrogator filium ſine iuſta cauſa exheredauerit, vel emancipauerit: non ſolum propria bona filio reſtituuntur, (v. ſupra *§. III.*) ſed ſimul etiam *quarta* bonorum adrogantis, *§. 3. J. h. t. l. 22. ff. eod.* quam non de quarta *omnium bonorum*, ſed *portionis ab inteſtato neceſſario debitæ* communiter explicant, id eſt, vno verbo, de legitima, *v. l. 8. §. 8. & 15. ff. de inoff. teſtam.* quæ olim quarta erat, ſed hodie in trientem mutata, *Nov. 18. c. 1. in f.* ZOES. ad *ff. h. t. n. 11.* B. BRVNNEM. *rep. parat.* WESENB. *h. t. qu. 17.* & ad *l. 22. ff. h. t.*

§. VII. Quando de *effectu adoptionis* quæritur, tunc hoc fit vel intuitu *adoptantis*, vel *adoptati*. De *adoptante*, an & quando ille patriam poteſtatem in adoptatum conſequatur, iam ante diximus *§. II.* Quæſtio itaque de *adoptato* nunc ſaltem remanet. Hic vero diſtinguendum eſt inter illa, quæ ſunt *iuris communis*, & ea, quæ ex *iure ſpeciali* deferuntur. *Priora* conſequitur adoptatus, v. g. ſuccedit in allodialibus patri adoptanti & illis, qui in adoptantis familia (i. e. poteſtate) ſunt, non vero adoptantis vxori, nec eius matri, nec aliis conſanguineis, quia pactum, quod in adoptione ſubeſt, ad tertium non extenditur, *v. l. 23. h. t.* & hinc omnia iura, tam realia, quam perſonalia, exercere poteſt, quæ patri ex iure communi competebant. *Poſterioribus* autem non fruitur, inde filius adoptatus non fit nobilis: non exercet ius retractus ex

capite conſanguinitatis: non ſuccedit in feudis & fideicommiſſis familiæ &c. quia hæc omnia ad *iura ſanguinis* pertinent, v. *d. l. 23. h. t.* TIRAQVELL. *de retract. §. 1. gloſſ. 8. n. 26.* & *de nobil. c. 15. n. 5. 6.* BRVNNEM. ad *l. 33 h. t. n. 2.* Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 8.* add. GAIL. *2. obſ. 136. n. 13.* STRVV. *S. I. C. ex. 3. theſ. 65.*

§. VIII. Quemadmodum vero adoptio non confert nobilitatem; ita quoque eandem non aufert, *l. 35. h. t.* vnde nobilis a plebeio adoptatus adhuc nobilis manet. Solent etiam adoptati citra dignitatis augmentum, vel imminutionem, nomen adoptantis nomini ſuo iungere, GOTHOFR. ad *l. 23. h. t.* vti & apud Romanos *nominis ferendi conditio* ſæpe adiiciebatur fideicommiſſis, *l. 63. §. 10. ff. ad SC. Trebell.* de quo multa habet KREBSIVS *de nominum mutatione.* Scribunt tales ſe hoc modo: N. dictus (genannt) N. quod poſterius eſt nomen adoptiuum.

§. IX. Quod vſum attinet, adoptiones non quidem adeo frequentes ſunt apud nos, non tamen plane abolitæ, quod exempla adoptionum recentiorum euincunt, v. Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 2. & 9.* vnde ſi hodie confirmatio iudicis non accedit, perſona adſumta ius ſuccedendi non habet, ſed vocatur *alumnus*. Id. *d. l. §. 1. v. l. 132. ff. de V. O.* Excipe tamen *adoptionem plenam*. Nam nepotes ex filia, vel filio emancipato, quo eodem modo, vt reliqui, ſuccedunt, quod apud Romanos ſecus erat. Ex iure *Saxonico* notandum, quod ibi in adrogatione confirmatio etiam a magiſtratu inferiore quocunque (quia eſt voluntariæ iurisdictionis,) fieri poſſit. SCHILTER. *ad ff. exerc. 3. §. 16.* Adrogationes quoque & adoptiones hodie a Comitibus palatinis confirmantur. MVNDIVS A RODACH *de com. palat. c. 3. n. 139. ſeqq.*

§. X. Cum *vnio prolium* adoptioni ſit adfinis, hinc de ea quoque DD. ſub hoc titulo agere conſueuerunt. Eſt vero illa *pactum, quo liberi diuerſi matrimonii ratione*

Digitized by Google

tione ſucceſſionis ſibi exæquantur, ita vt vitrico etiam & nouercæ ſuccedant, quorum intuitu ius ſuccedendi alias non habebant.

§. XI. Fit illa regulariter, quando vterque nouorum coniugum liberos ex priori matrimonio iamdum habet, poteſt tamen etiam viduus cum puella vnionem inire, quæ firma manet, licet matrimonium poſtea ſterile fuerit. Dn. STRYK. *de ſucc. ab int. diſſ. 8. c. 6. §. 31.* Quia vero *pactum* eſt, hinc ſine dubio conſenſu parentum, quibus ſucceditur, & liberorum, qui ſuccedunt, opus eſt; & ſi liberi propter minorennitatem conſentire non poſſunt, tutor, vel curator adhiberi debet. Sequitur exinde etiam, quod ſucceſſio ſolum reſpiciat *ipſos parentes paciſcentes*, quia pacta tertios non ſtringunt, neque etiam liberi vniti ſibi inuicem ſuccedunt, quia verba pacti hoc non inferunt.

§ XII. Præter conſenſum paciſcentium auctoritas publica etiam accedere debet. Primo quidem magiſtratus *cognoſcit*, annon altera pars liberorum vniendorum detrimentum ex hac vnione patiatur, quod fieri poſſet, ſi diſpar eſſet eorum numerus atque valde diſpares facultates, vid. HAHN. *de iur. rer. c. 10. n. 9. 10.* Quod ſi tale quid non deprehendit iudex, *decretum interponit*, eoque ipſo vnionem corroborat. Hæc confirmatio fit vel a iudice *domicilii*, vel *rei ſitæ*. HAHN. *l. c. n. 6.* ea vero plane deficiente vnio nulla eſt. GAIL. *2. obſ. 175.*

§. XIII. Vitricus interim in priuignos ita cum ſuis liberis vnitos ob deficientem legis diſpoſitionem ius patriæ poteſtatis non conſequitur, neque etiam inter ipſos vnitos cognatio vel adfinitas aliqua introducitur, quia hoc per pactum fieri nequit. v. Dn. STRYK. *d. diſſ. 8. c. 6. §. 25.* it. *vſ. mod. ff. h. t. §. 10. ſeqq.* RICKIVS *in pecul. tract. de vnione prolium*, BARTHOL. MVSCVLVS *de vnione, ſeu pariatione prolium diuerſi matrimonii ad ſucceſſionem.*

§. XIV.

Digitized by Google

§. XIV. Sequitur *ſecunda pars* huius tituli, *de ſolutione patriæ poteſtatis.* Soluitur autem illa (1) *morte naturali & ciuili, §. 1. & 3. J. quib. mod. ius patr. pot. ſolu.* (2) dignitate *patriciatus, §. 4. eod.* & poſtea etiam *conſulari*, atque *epiſcopali, Nou. 81. c. 1. & 3.* cui hodie comparant, ſi quis inter *conſiliarios principis intimos* adſumitur, MEV. *ad ius Lub. l. 1. tit. 3. n. 25.* (3) per *adrogationem* & *adoptionem plenam, v. §. II. h. t.*

§. XV. Soluitur illa (4) per *emancipationem*, quæ olim fiebat cum iniuriis & alapis, *l. 6. C. de emanc. Nou. 81. princ.* vid. HVBER. in *digreſſ. P. 1. l. 1. c. 4. §. 4.* tempore autem Iuſtiniani *nuda apud magiſtratum conteſtatione, l. 6. C. de emanc.* hodie vtplurimum *tacite*, eo ipſo ſcilicet, quando filii ſeparatam œconomiam inſtituerunt, HERING. *de fideiuſſ. c. 7. n. 6. 22.* filiæ autem per ſolum matrimonium in alienam familiam transeunt. Iure Saxonico Elect. in filiis requiritur, vt ſint maiorennes, *Conſt. Elect. 19. p. 2.* alibi non.

§. XVI. Emancipatio fit conſenſu vtriusque, patris & liberorum, *v. l. 4. & 5. C. de emanc.* cogitur tamen interdum pater ad emancipandum, ſi in liberos ſæuiat, aut filiarum pudicitiam proſtituat. *l. fin. ff. ſi a parente quis manum. l. 12. C. de epiſc. aud.* Rurſus liberi inuiti ob eas cauſas emancipantur, ob quas exheredari posſunt, *v. l. 132. pr. ff. de V. O.* Nota tamen, quod hæc emancipatio ſola liberis ius ſuccedendi hodie non auferat, vti apud Romanos, & ſic præterea exheredatione opus ſit.

LIB. I. TIT. VIII.
De diuiſione rerum & qualitate.

§. I.

Hactenus ius perſonarum diuerſum pro diuerſitate ſtatuum conſiderauimus; nunc de ipſis rebus agendum

Digitized by Google

dum erit. Eſt autem *res omne id, quod hominibus vtilitatem præſtat, vel præſtare poteſt.*

§. II. Summa rerum diuiſio eſt, quod aliæ ſint *in patrimonio priuatorum*, aliæ vero *extra patrimonium*, ad quam poſteriorem claſſem pertinent res *communes*, *publicæ*, *vniuerſitatis*, & quæ *diuini iuris* dicuntur.

§. III. Res *communes* ſunt, quarum *proprietas* ſpectat ad neminem, *vſus* vero ad omnes & ſingulos homines, v. g. aër (quatenus ambit terrarum orbem & eo ad reſpirandum vtimur,) aqua profluens, vaſtus oceanus, vid. *§. 1. I. de R. D.* Differt autem aqua profluens a flumine, vt pars a toto, & quia aqua profluens continuo mouetur, ipſum autem flumen immobile eſt. PACIVS *ad d. §. 1.*

§. IV. Res *publicæ* ſunt in rep. democratica, quarum *proprietas* ſpectat ad totum populum, *vſus* vero ad ſingulos ex populo, vt flumen, maria particularia, portus, &c. v. *§. 2. I. d. t.* in rep. monarchica autem, quarum & proprietas & vſus ad ſolum principem ſpectat, non ad priuatos, niſi ex beneficio & conceſſione principis, vnde ius piſcandi, de quo in *d. §. 2.* cum aliis hodie ad regalia refertur. In electoratu Saxoniæ tamen priuati adhuc molendina exſtruere poſſunt, vti contra CARPZOV. *P. 2. C. 4. def. 10.* oſtendit ZIEGLER. *de iur. mai. l. 2. c. 15. n. 44.* de iure Romano *l. 44. pr. ff. de damn. inf.*

§. V. Res *vniuerſitatis* ſunt, quarum *proprietas* ſpectat ad totam vniuerſitatem, *vſus* vero ad ſingula membra eiusdem vniuerſitatis, vt apud Romanos theatra, ſtadia, *l. 6. §. 1. ff. h. t.* apud nos paſcua communia & ſyluæ communes in aliquibus locis. *Patrimonium ciuitatis*, quod vocant, cum rebus vniuerſitatis quidem quoad *proprietatem* conuenit, ſed differt tamen ab iisdem ratione *vſus*, vtpote qui non ad ſingulos, ſed ad totam vniuerſitatem, qua talem, pertinet, vnde reditus ad ſalaria officialium, refectionem ædificiorum

Digitized by Google

rum publicorum, aliique ſumtus deſumuntur, v. g. prædia ciuitatum, academiarum, æraria collegiorum, &c.

§. VI. Res diuini iuris ſunt *ſacræ*, *ſanctæ*, & *religioſæ*. Res *ſacræ* dicuntur, *quæ per pontifices Deo rite conſecratæ* §. 8. *I. h. t.* & quidem gentiles templa dicabant *diis ſuperis* vtriusque ſexus, Ioui, Marti, Mineruæ, Dianæ, v. MANZ. *ad* §. 7. *I. h. t.* &c. in quorum locum deinde Pontificii plerumque Apoſtolos & ſanctos ſurrogarunt, adhibito chriſmate in conſecratione, v. omnino LINCK. *de iur. templor. c. 6.* & *ad tit. X. de conſecr. eccl.* §. 8. STRYK. *ad* BRVNNEM. *ius eccleſ. l. 2. c. 2.* §. 3. *verb. ab epiſcopo conſecrari.* Euangelici talia non agnoſcunt, ſed res immobilis ſacra fit accedente principis auctoritate, mobilis vero per deſtinationem & adhibitionem, v. LINCK. *d. c. 6. n. 19. ſeqq.* vt adeo nomen quidem adhuc habeamus, reuera tamen res ſic dictæ ſacræ publicis quoad proprietatem adnumerandæ veniant. PACIVS *ad* §. 8. *I. h. t.*

§. VII. Alia ſunt *bona eccleſiaſtica*, quæ non vt res ſacræ cultui diuino immediate, ſed ſuſtentationi perſonarum eccleſiaſticarum, reparationi ædium parochialium, templorum &c. inſeruiunt. Res *ſacræ* ab adminiſtratoribus non alienentur, niſi ob *neceſſitatem*, v. g. ſi captiui ab infidelibus redimendi, §. 8. *l. h. t. l. 21. C. de SS. eccleſ.* ſi æs alienum vrgens ſoluendum, *Aut præterea, C. d. t.* accedente, vt in rebus minorum, cauſæ cognitione & decreto, Dn STRYK. *caut. contr. ſect. 1. c. 3.* §. 7. *Bona eccleſiaſtica* autem propter *vtilitatem* etiam alienare permittitur, Id. *d. l.* §. 7. *ſqq.* Puto etiam apud Euangelicos res ſacras accedente conſenſu principis propter vtilitatem alienari poſſe. REBVFF. *de alienatione rerum eccleſiaſticarum.* REDOANVS *de rebus eccleſiæ non alienandis.*

§ VIII. *Religioſæ* res ſunt loca, *in quæ mortui illati ab iis, qui ius inferendi habent*, §. 9. *I. de R. D.* Olim

Digitized by Google

Olim priuata auctoritate mortui inferebantur in quemcunque locum, & gentiles illas res *diis inferis* dedicabant, v. g. Plutoni, &c. hodie non niſi in cœmeteriis ſepelire licet. Reliqua dicentur infra ſub titulo *de religioſis*. De *rebus religioſis* ſcripſit CAROLVS TAPIA.

§. IX. Res *ſanctæ* ſunt, *quæ ſanctione pœnali adverſus violatores munitæ*, & ita quidem, vt violatoribus grauior pœna immineat, v. *l. 8. l. 9. §. 3. l. 11. ff. h. t.* Hæ *diis medioxumis*, ſiue *mediis*, i. e. *heroibus*, dedicatæ erant, quo pertinent muri & portæ, vid. BRISSON. *de V. S. voc. ſanctus*, reſidentiæ principum, aſyla, &c. Muros ſolum tranſcendere olim capitale erat, *d. l. 11. h. t.* hodie non, niſi animo hoſtili fiat, alias plerumque relegationis pœna obtinet, CARPZ. *prax. crim. qu. 40. n. 20. ſeqq.* quamuis & hæc in oppidis minoribus adhuc temperari queat.

§. X. Porro res vel ſunt *corporales*, vel *incorporales*. *Illæ* dicuntur, quæ ſua natura *tangi* poſſunt, ita tamen, vt vocabulum tactus hic generaliter pro omnibus ſenſibus accipiatur, *l. 1. §. 1. h. t.* & diuiduntur rurſus in *mobiles*, atque *immobiles*.

§. XI. *Mobiles* ſunt, quæ natura ſua *ſaluæ* ac *integræ* de loco in locum moueri poſſunt, v. g. libri, pecora, &c. *immobiles* autem, quæ ita moueri nequeunt, v. g. fundi, ædificia, &c. Et hæ iterum ſunt vel *natura tales*, vt in exemplis adductis, quo etiam molendina pneumatica referimus, v. FINCKELTH. *obſ. 26.* diſſent. CARPZ. *P. 3. C. 28. d. 8. n. 5.* & omnia, quæ ædibus adfixa, ſolo implantata & infoſſa ſunt: vel *iuris intellectu*, quæ ſcilicet ſua natura quidem mobiles, ad rem immobilem tamen *deſtinatæ* & *adplicatæ* ſunt, v. g. molendina naualia, lecti & ſuppellex in diuerſoriis, &c. Diſſ. CARPZ. *P. 3. C. 24. d. 10.* vid. *l. 17. §. 5. 10. & 11. ff. de act. emt.* De vſu diſtinctionis conf. *vſum pract. diſt. h. t. diſt. IV.*

§. XII.

Digitized by Google

§. XII. *Incorporales* dicuntur, quæ tangi nequeunt, i. e. per ſe in ſenſus externos non incurrunt, *l. 1. §. 1. h. t.* vt ſeruitutes, dominia, & vno verbo *omnia iura.* Hæ quidem proprie loquendo neque mobiles, neque immobiles ſunt; interim tamen, quia illa diſtinctio magnum vſum habet, per analogiam interdum alterutri ſpeciei adnumerantur, idque vel ratione *obiecti*, vnde rei vindicatio, ſi res mobilis petitur, & ipſa pro re mobili; ſin immobilis, pro immobili habetur: vel ratione *ſubiecti*, cui inhærent, vnde omnes ſeruitutes pro immobilibus reputantur, quia ſine rebus immobilibus concipi nequeunt: vel denique ratione *facultatis exigendi*, vnde annui reditus pro mobilibus habentur, ſi dies venit, ſin ſecus, pro immobilibus, v. GAIL. *2. obſ. 10. n. 3.*

§. XIII. Ius, quod intuitu rerum enumeratarum nobis competit, eſt vel *in re*, vel *ad rem.* Ius *in re* eſt facultas, quæ competit *in ipſam rem nobis deuinctam* ſine reſpectu certæ alicuius perſonæ, & ideo exinde *aduerſus quemcunque poſſeſſorem* agere poſſumus, quamuis ille alias nobis plane incognitus, & neque ex contractu, neque ex delicto obligatus ſit. De ſpeciebus huius iuris valde quondam diſceptatum inter HAHNIVM, BORNIVM, GLAESERVM, SVENDENDOERFERVM aliosque, quæ omnia coniunctim edita ſunt *Helmeſtadii a. 1664.* BORNIVS nihil præter dominium agnoſcit, illud tamen varie ſubdiſtinguit, ſcilicet in dominium *vniuerſale*, quod eſt in hereditate, & *particulare.* Hoc iterum vel rerum *corporalium* eſſe dicit, id eſt, illud, quod vulgo adpellant, dominium; vel *incorporalium*, vt ſeruitutis & pignoris. Poſſeſſionem autem plane ex hoc numero exſtirpat.

§. XIV. Nos retineri poſſe quinque ſpecies, *dominium*, *ius hereditarium*, *ſeruitutis ius*, *pignoris ius* & *poſſeſſionem* arbitramur, cum hoc tamen monito, (1) quod poſſeſſioni effectus iuris in re, agendi ſcili-

cet

Digitized by Google

cet contra quemcunque poſſeſſorem, demum in iure canonico tributus ſit per *can. redintegranda 3. c. 3. qu.* 1. de iure ciuili, v. tit. *de vi & vi armat.* §. 2. & (2) quod nihilominus illud ſaltem ſit ius aliquod *temporarium*, quia, licet in poſſeſſorio quis vicerit, alter tamen in petitorio contrarium euincere non prohibetur.

§. XV. Circa *adquiſitionem* iuris in re diſtinćte procedendum. In actibus *inter viuos* & ſi ius reale *per priuatos* transfertur, traditione vera in corporalibus, vel quaſi, i. e. patientia & exercitio, in incorporalibus, regulariter opus eſt, alias enim ius perſonale ex promiſſione ſolum habemus, v. *l. 20. C. de pact.* Dixi: *regulariter.* Exceptio eſt in *hypotheca*, quæ per ſolam conuentionem conſtituitur. *l.* 1. *pr. ff. de pign, act.* nec non in *ſeruitutibus negatiuis*, quippe quæ conſiſtunt in ſolo non facto, & ſic traditio per rerum naturam fieri non poteſt. Quod ſi autem *auctoritate iudicis* translatio fit: ſpeciali traditione opus non eſt, *§. fin. I. de offic. iud.* Idem obtinet in illis, quæ *mortis cauſa* fiunt, nam & hic ipſo iure, id eſt, ſine traditione ius reale obtinemus, vt in hereditate teſtamentaria & ab inteſtato, legato, &c. conf. HOPPIVS *in comm. I. ad d. §. fin. de offic. iud.*

§. XVI. Ius *ad rem* eſt facultas, quæ competit in perſonam nobis obligatam ad dandum aliquid, vel faciendum, *l. 3. pr. ff. de obl. & act.* Ex hoc non oritur actio aduerſus tertium, & prouenit illud vel ex contractu, vel ex pollicitatione, vel ex delicto, de quibus ſingulis ſuo loco agemus.

Reliquos titulos huius libri I. quia de officialibus romanis ſolum agunt, cum LAVTERBACHIO aliisque ſtudio omittimus; leges autem ſpeciales, quæ in decidendis quæſtionibus iuris vtilitatem habere poſſunt, conuenientibus locis inſeremus.

Digitized by Google

LIB. II. TIT. I.

Cod. III. 13.

De iurisdictione.

§. I.

Iurisdictio eſt *publica poteſtas de cauſis controuerſis cognoſcendi, illas per ſententiam definiendi & rem iudicatam exſequendi.* In legibus romanis communiter denotat iurisdictionem ciuilem, & ſic opponitur mero imperio in criminalibus, v. *l. 3. ff. h. t.*: hodie tamen generaliter accipitur, & ſic vtramque, ciuilem & criminalem, iurisdictionem complectitur.

§. II. In iure romano etiam differentia inter *iudicem* & *magiſtratum*, ſiue prætorem, probe obſeruanda. Iudex, qui *pedaneus* dicebatur, plane non habebat iurisdictionem, ſed erat ICtus priuatus, cui prætor hanc illamue cauſam delegabat, BRISSONIVS *de V. S. voc. pedaneus*; hinc *nuda notio* ipſi attribuitur, v. HVBER. *prælect. ff. h. t. num.* 2. STRVV. *exerc.* 4. *th.* 44. Magiſtratus vero proprie exercebat iurisdictionem, quæ comprehendebat (1) *facultatem decidendi*, ſiue iurisdictionem in ſenſu ſpecialiori; (2) *mixtum imperium*, i. e. facultatem *exſequendi* per pignoris captionem, perſonæ prehenſionem, mulctam, &c. v. *l.* 1. *§. f. ff. de offic. eius, cui mand. iurisd. l.* 9. *§. f. ff. ad L. Jul. pecul.* Hodie iudices pedaneos non habemus.

§. III. Iurisdictio varie diuiditur. I. in *voluntariam* & *contentioſam*. *Voluntaria* exercetur inter partes *conſentientes*, v. g. in adoptione, manumiſſione, emancipatione, teſtamenti factione, &c. etiam in *cauſis propriis*, v. *l. 3. & 4. ff.* de *adopt.* in *loco extraiudiciali*, *l. 36. pr. ff. de adopt. §. 2. I. de libert.* in *feriis diuinis*, *l. 8. C. de fer.* nec non *extra territorium*, *l. 36. §. 1. ff. de adopt. l. 2. ff. de offic. proconſ.* aut ſi iudex alias *incompetens* eſſet, *l. 27. & 30. C. de donat.* exce-

excepto caſu, *vbi periculum ex actu geſto vltimato in magiſtratum ordinarium redundat*, vt in alienatione prædii minoris & transactione de alimentis, tunc enim ipſe iudex ordinarius & competens neceſſario debet cognoſcere, v. *l. 16. C. de præd minor.* Dn. STRYK. *vſ. mod. ff. de adopt. §. 12.* *Contentioſa* iurisdictio inter partes *litigantes* in loco iudicii coram competente iudice exercetur.

§. IV. II. In *ordinariam* & *extraordinariam* dividitur iurisdictio. *Ordinaria* iure magiſtratus competit, & ad illam pertinent actus, qui ſine nota manifeſtæ contradictionis a perſona & officio iudicis ſeparari nequeunt, v. g. *citare*, *mandare*, *teſtes examinare*, *decreta & ſententias concipere*, *&c.* *Extraordinaria* apud Romanos ex ſpeciali legis conceſſione competebat, illosque actus comprehendebat, qui ſine nota contradictionis a iudicis perſona & officio ſeparari poſſunt, v. g. *datio tutorum*, *l. 6. §. 2. ff. de tutel.* & reliqui actus, quos alio reſpectu ad iurisdictionem voluntariam antea retulimus. STRVV. *S. I. C. ex. 4. th. 67.* Hodie huius diuiſionis nullus vſus ſupereſt, ſed extraordinaria quoque iurisdictio iure magiſtratus competit, ſiue cum officio coniuncta eſt.

§. V. Porro III. diuiditur in *propriam*, ſiue *principalem*, & *non propriam*, ſiue *minus principalem*. *Propria* eſt, quæ *ſuo iure* competit, ſiue clarius, quæ ab *ipſo principe* conceſſa, v. g. dicaſteriis, præfectis, &c. *Minus principalis* itaque, ſiue *non propria* eſt, quæ ab *alieno beneficio* dependet, ſiue clarius, quæ *a priuato* in alterum collata. Hæc iterum vel *mandata* eſt, vel *prorogata*.

§. VI. Quemadmodum alia negotia ciuilia per mandatarios expediri poſſunt: ita quoque iurisdictio, ciuilis & criminalis hodie, & hinc, quæ alias in materia de mandato occurrunt, hic quoque adplicari poſſunt, v. g. iurisdictio mandata, morte mandantis, (ſi res

 non-

Digitized by Google

nondum cœpta,) & mandatarii exſtinguitur, *l. 6. ff. h. t.* Mandatarius alium ſubſtituere nequit, *l. fin. pr. ff. de off. eius, cui mand. iur.* niſi a principe datus, hic enim quaſi ordinariam iurisdictionem habet, *l. 5. C. de iudic.* Eiusmodi mandata iurisdictione gaudent in Saxonia & aliis locis *iuſtitiarii nobilium & praefectorum*, die Gerichtshaltere, a quibus proinde non ad nobilem, tanquam mandantem, ſed ad mandantis ſuperiorem adpellatur, *l. 1. §. 1. ff. quis a quo adpell. ibique* BRVNNEM. *n. 2. & 3.*

§. VII. Iuſtitiariis illis *vniuerſa iurisdictio* demandatur: aliud ergo obtinet, ſi facultas cognoſcendi & iudicandi ſuper *certa aliqua cauſa* ſolum mandata, vel, vt alii malunt, *delegata*, quod in *commiſſionibus* fieri ſolet; tunc enim, ſi quis per commiſſarii ſententiam ſe gravatum eſſe putat, adpellatio ad committentem dirigi debet, v. GAIL. *1. obſ. 121. n. 2.* RVLAND. *de commiſſ. p. 1. l. 5. c. 13. n. 4. ſeqq.* Interim tenor commiſſionis inſpiciendus, quia commiſſariis ſæpiuscule non iurisdictio, ſed nuda ſaltem notio committitur.

§. VIII. Sequitur *prorogata* iurisdictio, quando iudex alias incompetens in hac tamen cauſa pro competente reputatur, idque vel ex *conuentione partium*, vel ex *legis diſpoſitione*. Priori caſu prorogatio *voluntaria*, poſteriori autem *neceſſaria* dicitur.

§. IX. Conuentio autem illa vel eſt *expreſſa*, ſi partes ſcientes iudicem incompetentem adeant, quod etiam maior, vel æqualis facere poteſt, vid. *l. 14. & 15. h. t. l. 1. C. h. t.* & hodie ſola conuentio ſufficit ob efficaciam pactorum, ſecus ac iure romano, *l. 18. h. t.* vel eſt *tacita*, ſi reus ab incompetente iudice citatus ſponte compareat, neque per exceptionem oppoſitam eius forum declinat, quod facere potuiſſet, *l. 2. pr. ff. de iudic.*

§. X. Fundamentum huius prorogationis eſt, quod quilibet fauori introducto renunciare poſſit. *Fauor* autem ille vel eſt *perſonæ*, vel *cauſæ*. Regula procedit

Digitized by Google

dit ſolum in *fauore perſonæ*, vnde etiam clericus prorogare poteſt iurisdictionem, non obſtante *c. ſignificaſti.* 12. & *c. ſi diligenti.* 18. *X. de for. compet.* vtpote qui textus ex principiis clericalibus ad firmandam eo firmius clericorum exemtionem & excludendam plane laicorum ſic dictorum iurisdictionem originem habent, conf. Dn. STRYK. *ad* BRVNNEM. *ius eccleſ. l.* 3. *c.* 1. *§.* 12. *verb. Et prohibentur.* SCHILTER. *inſtitut. iur. can. l.* 1. *tit.* 18. *§.* 9. *Einleit. zum Conſiſt. Proc. c.* 5. *§.* 11. *ſqq.* E contrario autem *fauori cauſæ* nemo renunciare poteſt, v. g. vt cauſæ matrimoniales aliæque conſiſtoriales, feudales, foreſtales, coram ſenatu oppidano, vel præfecto, vel nobilium iudiciis ventilentur, BRVNNEM. *ad l.* 18. *h. t. n.* 2. Prorogationem adhuc hodie in *cauſis ſingularibus* locum habere, euidentiſſime demonſtrauit Dn. STRYK. *vſ. mod h. t. §* 22. *ſqq.* Ita vero non valet prorogatio, vt quis eo ipſo ordinario iudici *ſe in totum ſubtrahat.*

§. XI. Prorogatio *neceſſaria* in reconuentione deprehenditur; actor enim, ſi a reo reconuenitur, coram eodem iudice (alias incompetente) reſpondere tenetur, coram quo conuentionem ſuam inſtituit. *Reconuentio* autem nihil aliud eſt, quam *mutua, ſiue reciproca actio a reo inſtituta;* & in illa, non minus ac in prorogatione voluntaria, nullus fauor, aut priuilegium perſonæ attenditur, ſed ſaltem priuilegium cauſæ, vnde v. g. cauſæ matrimoniales ne quidem per modum reconuentionis coram magiſtratu ſeculari tractari poſſunt, v. *l.* 22. *ff. de iudic.* CARPZOV. *P.* 1. *C.* 7. *def.* 4. Aliud eſt, ſi iudex intuitu conuentionum *reſtrictam poteſtatem habet*, v. g. quod non poſſit iudicare de ſumma, quæ 50 thaleros exceſſit, vid. STRVV. *ex.* 4. *th.* 58. nam tunc in reconuentionibus nihilominus de maiore ſumma iudicare poteſt, quia hic priuilegium cauſæ non adeſt, *l.* 74. *§.* 1. *ff. de iudic.*

Digitized by Google

§. XII. Ceterum reconuentio, ſecundum ius Saxonicum & commune diſtincte conſiderata, in duobus præcipue differt. *Primo* ſecundum ius Saxonicum reconuentio non habet locum, niſi *in cauſis connexis*, v. g. emti & venditi, actio directa & contraria, poſſeſſoria & petitoria, ZANGER *de except. P. 2. c. 1. n. 387.*; iuxta ius commune autem in illis etiam, quæ diuerſiſſimæ naturæ ſunt, e. g. rei vindicatio & actio ex contractu, MARTINI *ad O. P. S. tit. 6. §. 1. n. 14.* *Secundo* iuxta ius Saxonicum reconuentio non peragitur, *niſi demum finita conuentione*, vnde hoc nomine cautio præſtanda, v. *tit. qui ſatisd. cog. §. IX.* iure communi vero conuentio & reconuentio *ſimultaneo proceſſu expediuntur*, Dn. STRYK. *introd. ad prax. c. 14. §. 2.* Paucis ſaltem caſibus exceptis, (1) ſi *conuentio ſummaria* eſt, v. g. in liquidis inſtrumentis fundata, *reconuentio* autem *ordinaria* per teſtes probanda: (2) ſi reconuentio, v. g. actio iniuriarum, *ex cauſa principali oritur*, quæ non poteſt inſtitui, niſi cauſa principali diſcuſſa, *l. 10. C. de iniur.*: (3) ſi reconuentio *ante litem conteſtatam non instituta*, quod fieri debet, BRVNNEM. *proc. ciu. c. 10. n. 11.* vid. noſtr. *introd. ad proc. ciu. c. 38 §. 2 3 4.*

§. XIII. Præter eas, quæ hactenus adductæ, aliæ adhuc iurisdictionis diuiſiones apud nos in Germania occurrunt. Ita diuiditur in iurisdictionem *eccleſiaſticam & ſecularem. Eccleſiaſticam* apud Pontificios exercent epiſcopi & papa, ſed contra intentionem Chriſti; vnde poſt Reformationem iure quaſi poſtliminii principes Euangelici eandem ſibi iterum vindicarunt, ipſisque liberum eſt, an per conſiſtoria, vel alio modo illam exercere velint, *Einleit. zum Conſiſt. Proc. c. 3.* Pertinent huc cauſæ perſonas & res eccleſiaſticas reſpicientes, & in aliquibus iudicia eccleſiaſtica cum ſecularibus concurrentem iurisdictionem habent, v. g. vſurariæ prauitatis, relaxationis iuramenti, ſortilegiorum,

per-

Digitized by Google

perſonarum miſerabilium, &c. vid. SCHILTER. *inſt. iur. can. l. 1. tit. 5. §. 6. ſqq.* Si *delicta* commiſſa a clericis, conſiſtoria de iis cognoſcunt, ſi pœna remotionem non excedit. CARPZ. *iurispr. eccleſ. l. 3. def. 3.* SCHILT. *l. 1. tit. 18. §. 7.*

§. XIV. Iurisdictio *ſecularis* ſubdiuiditur in *altam, criminalem, ſeu ſuperiorem, & baſſam, ciuilem, ſeu inferiorem.* Ad iurisdictionem *inferiorem* pertinent regulariter ſolæ cauſæ *ciuiles*, vbi ad intereſſe priuatum agitur, Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 8.* Ad *ſuperiorem* autem omnes *criminales*, quando pœna publica cuiuscunque generis irrogatur. In Saxonia tamen, ducatu Brunsuicenſi & Magdeburgenſi etiam delicta leuiora ad iurisdictionem ciuilem ſpectant. CARPZ. *pr. crim. qu. 109. n. 26. ſqq.* HAHN. *ad* WESENB. *h. t. n. 8. circ. fin.* Ord. Polit. Magdeb. *cap. 58. §. 2.* vbi ea enumerantur. Et hinc iudex inferior carcerem ad octo dies, vel mulctam quatuor aut quinque thalerorum dictare poteſt, CARPZ. *qu. 70. n 49.* Imo hoc in plerisque Germaniæ prouinciis ita obtinere cenſemus. v. multa huc pertinentia apud WEHNERVM *obſ. pract. voc.* Zent. Ceterum *iurisdictione ſimpliciter conceſſa* inferior ſaltem intelligitur, vid. Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 13.*

§. XV. Porro iurisdictio eſt vel *perſonalis*, vel *realis*, ſiue *patrimonialis. Perſonalis* cum perſona exſpirat, neque ad heredes transmittitur, niſi ex noua ſuperioris conceſſione, & talem officiales communiter habent; *patrimonialis* autem tamquam acceſſorium feudi per modum inueſtituræ vtplurimum concedi ſolet, & hinc ad heredes feudales, in feudo feminino etiam ad feminas ſuccedentes transmittitur. Hæc poſterior iuri Romano plane incognita eſt.

§. XVI. Alia eſt iurisdictio *vniuerſalis*, quæ competit magiſtratui in integro aliquo diſtrictu absque reſtrictione ad certum locum, v. g. ſenatui in tota ciui-

Digitized by Google

tate, &c.: alia *particularis*, quæ reſtricta vel *ad certum locum*, v. g. iuriſdictio circumſepta, die Zaun-Gerichte; vel *ad certas perſonas*, v. g. iuriſdictio academica. Datur etiam iuriſdictio *militaris*, *feudalis*, *foreſtalis*, & centum aliæ ſpecies ex arbitrio principum & moribus regionum, v. Dn. STRYK. *d. l. §. 14. ſeqq.*

§. XVII. Qui iuriſdictionem prætendit, eandem probare tenetur, & quamuis in poſſeſſione vel quaſi ſit conſtitutus, nihilominus tamen ad edendum principi titulum obligatur, vid MENOCH. *retin. poſſ. rem. 3. n. 590. & recuper. remed. 15. n. 469.* MEV. *1. dec. 44. n. 6. in not.* Rite autem adquiſita & probata iterum *amitti* poteſt (1) per *non vſum decem annorum*, quod generale eſt in omnibus iuribus, quibus quis *vti potuit* & tamen vſus non eſt: (2) per *abuſum*, præſumtio tamen pro magiſtratu militat, GAIL *1. obſ. 17. n. 7.* vnde cauſæ cognitio, & ſi leuior ſaltem abuſus fuerit, admonitiones præcedere debent.

§. XVIII. Actio *de albo prætoris corrupto*, quæ cuilibet de populo ad pœnam 500. aureorum dabatur, *l. 7. pr. h. t.* hodie non eſt in vſu, quia nec prætorem Romanum habemus, nec pœna actoribus adplicatur. Quod vero illi, qui edicta ſuperiorum violant, pœna adficiendi ſint, hoc iuris naturæ & apud omnes populos in vſu eſt. Pertinent huc: VALENT. FORSTERVS *de iuriſdictione Romana:* MARTA, THOM. MICHAEL, ARNOLDVS VINNIVS, IAC. MENOCHIVS, BOCERVS & STEPHANI *de iuriſdictione*, qui tamen non raro, vt & PAVRMEISTERVS, multa ex iure publico admiſcet. FRANC. ZYPAEVS *de iuriſdictione eccleſiaſtica & ciuili.*

LIB.

Digitized by Google

LIB. II. TIT. II.

Quod quisque iuris in alterum ſtatuit, vt ipſe eodem vtatur.

§. I.

Hic duplex dolus punitur, (1) eius, qui *ius nouum iniquum ſtatuerat*, (2) illius, qui tale ius *impetrauerat*; cum hac tamen differentia, quod intuitu magiſtratus *ſtatuentis* non ſolum decretum ſufficiat, ſed executio quoque requiratur, intuitu tamen *impetrantis ſola impetratio* ſufficiat, quia impetrans, quantum in ipſo fuit, delictum iam conſummauit, *v. l. 1. h. t.* Pœna doli in eo conſiſtit, vt non ſolum ſtatuens, ſed & impetrans quandoque in ſimilibus caſibus aduerſario poſtulante eodem iure vtatur, *d. l. 1.*

§. II. Ita de iure Romano. Hodie DD. ſub hoc titulo etiam *de iure retorſionis* agunt, vi cuius *diuerſa prouinciarum iura* (in ſe non iniqua) *aduerſus illarum prouinciarum incolas & ciues per magiſtratum retorquentur.* Sic in Saxonia defunctæ alicuius feminæ cognatis feminis, in aliis prouinciis, vbi gerada vſu non obtinet, commorantibus, nulla etiam gerada datur, nec maſculis res expeditoriæ, *Conſt. Elect. 38. p. 3.* & quæ ſunt ſimilia, v. Dn. STRYK *vſ. mod. h. t. §. 4. ſqq.* Plura exempla habet CARPZ. *P. 3. C. 38. def. 1.* conf. etiam STRVV. *de vind. priuat. c. 11.*

§. III. De eo diſputant: *an indultum moratorium contra creditorem, qui aduerſus ſuos creditores indultum impetrauit, retorqueri poſſit?* Nobis rem diſtincte pertractandam eſſe videtur. Aut quæſtio eſt: an debitores iure retorſionis *priuata* autoritate vti velint, an vero *publica*. *Prius* ſicut alias non, ita neque hoc caſu fieri poteſt. Circa *poſteriorem* caſum ſubdiſtinguendum. Si debitores, qui ius retorſionis vrgent, ſunt *ſub eodem principe*: res ab arbitrio principis de-

pendet, an hiſce debitoribus ſimiliter indultum concedere velit, an non; magiſtratus vero inferior nihil ſtatuere poteſt. Quod ſi debitores ſunt *ſub alio principe*, tunc nihil obſtare videtur, quo minus ex ſententia CARPZOVII *d. P. 3. c. 38. def. 1. in f.* ius retorſionis locum habere queat: quamuis enim indultum non ſit iniquum ius, in retorſionibus tamen iniquitas iuris plane non deſideratur, ſed ſaltem diuerſitas, & huc collineat *Ord. Polit. Ducat. Magdeb. c. 55. §. 6.* Quod ſi quis indultum *illegitimo modo & per falſa narrata* impetrauerit, de quo caſu BRVNNEM. *ad l. 25. ff. de LL. 6. n. 3* res principi exponenda & caſſatio indulti expetenda erit.

LIB. II. TIT. III.

Si quis ius dicenti non obtemperauerit.

§. I.

Is videtur ius dicenti non obtemperaſſe, *qui, quod extremum in iurisdictione eſt, non fecit*, id eſt, qui executioni reſtitit, *l. vn. §. 1. h. t.* & hinc tenetur ſoluere, quanti ea res eſt, ſeu, vt explicat HVBERVS *in prælect. h. t. n. 1.* pœnam arbitrariam. Hodie pro grauitate contumaciæ etiam carcer, vel alia pœna dictari poteſt.

LIB. II. TIT. IV.

Cod. II. 2.

De in ius vocando.

§. I.

Sub hoc titulo explicatur modus in ius vocandi, ſiue citandi, nec non diuerſæ citationum ſpecies.

§. II. *Ius* hic ſignificat *locum, vbi prætor ius dicere conſtituit, l. 11. ff. de I. & I.* Vnde *in ius vocare* nihil aliud eſt, quam vocare ad prætorem, quod olim pri-

Digitized by Google

priuato auſu fiebat, & ita quidem, vt aduerſarius renitens, *paſſim obuius*, obtorto collo raperetur, niſi ſatisdaret, quod certo tempore ſe ſtiturus eſſet. HVBER. *prælect. I. tit. de pœn. tem. litig. n. 5.* Sola domus excepta erat, ex qua nemo inuitus extrahi poterat. *l. 18. & 21. h. t.*

§. III. Quoniam itaque hic modus in ius vocandi reuerentiam lædebat, hinc parentes, patroni & ſimiles, quibus talis reuerentia debebatur, *ſine impetratione veniæ*, vel ſine permiſſu prætoris, in ius vocari non poterant, *l. 4. §. 1. h. t.* ſed actor ſine venia vocans *ad pœnam quinquaginta aureorum* condemnabatur, *l. 24. h. t.* aut ſi non habebat in ære, luebat in corpore, *l. 25. eod.* vnde nomen *tergi ſubſidiarii*, quod tamen ad obligationes ex delicto ſolum pertinet, non ad eas, quæ ex contractu oriuntur. Hodie veniæ impetratione opus non eſt, quia noſtræ citationes reuerentiam non lædunt.

§. IV. *Citatio* nec olim incognita erat, ſed fiebat ea ſolum *intuitu abſentium*, poſtquam ante litigantes *iamdum in ius venerant*, voce præconis, vel legitimis edictis, *l. 7. pr. ff. de in integr. reſt. l. 68. 69. 70. ff. de iudic.* vt ad *iudicium*, ſiue *iudicem pedaneum* venirent. Hodie vero citatio mox ab initio decernitur, & proinde eſt *legitima vocatio aduerſarii ad iudicium, iuſſu & auctoritate iudicis ſuſcepta.*

§. V. Diuiditur *a loco*, in quo peragitur, in *publicam* atque *priuatam*. *Publica* fit in loco publico per *vocem præconis*, v. g. intuitu militum fugitiuorum; vel etiam per *edictum* in valuis curiæ, vel templi; & interdum etiam, præſertim in criminalibus, ratione delinquentium, qui per fugam ſibi conſuluerunt, in trium dominorum territoriis. Hæc *publica* locum non habet, niſi *ignoretur citandus, vbi ſit*, vt in delinquente fugitiuo: vel citatio *ad fauorem citati tendat*, v. g. in concurſu creditorum: vel *inſinuatio priuata ſit*

im-

Digitized by Google

impoſſibilis, v. g. ſi alter iudex requiſitus citationem ſubſidialem deneget, BRVNNEM. *proc. ciu. c. 3 n. 20.* Quod ſi extra hosce caſus iudex aliquem publiece citare vellet: iniuriam citato inferret & propterea conueniri poſſet.

§. VI. *Priuata* itaque regulariter ſolum permiſſa eſt, quando ſcilicet citatio *ipſi citando* in ædibus ſuis, vel alio loco congruo, vel eo non præſente *ipſius domeſticis* inſinuatur. Prius *in faciem*, hoc *ad domum* fieri dicitur. Sed quid, ſi *domeſtici acceptare nolint citationem?* tunc in conſpectu eorum in menſa, ſella, aut quod alias forſan obuium eſt, reponi poteſt: quod ſi vero ædes aperire nolint, *valuis ædium citatio adfigi* ſolet.

§. VII. Ratione *modi citandi* diuiditur in *verbalem*, quæ vel oretenus, vel in ſcriptis fit, & regulariter ſolum permiſſa eſt: & in *realem*, vbi ipſa perſona rei adprehenditur; cui locus non eſt, niſi in *criminalibus* indiciis veroſimilibus quis grauatus ſit & delictum imputatum pœnam corporis adflictiuam mereatur; item in *ciuilibus* cauſis, ſi debitor de fuga ſuſpectus, vel cauſa cambialis ſit.

§. VIII. Pertinet huc etiam altera diuiſio in citationem *immediatam*, quando iudex citans alterius iudicis ope neutiquam indiget, id eſt, quando reus citandus eſt in iudicis citantis territorio, ſiue intuitu primæ, ſiue intuitu ſecundæ inſtantiæ, ſiue etiam intuitu certarum cauſarum, v. g. in conſiſtorialibus, quamuis in electoratu Saxoniæ aliud obtineat, vid. *Einleit. zum Conſiſt. Proc. c. 10. §. 2. ſqq.*: Et *mediatam*, ſiue *ſubſidialem*, quando citandus eſt extra territorium citantis, eius tamen præſentia, v. g. propter connexitatem cauſæ, vel propter teſtimonium dicendum, aut inſtituendam confrontationem, ſumme neceſſaria eſt; vnde iudex alterius territorii imploratur, vt citando comparitionem

Digitized by Google

tionem iniungat, cum oblatione, quod ex noſtra parte in ſimilibus caſibus idem obſeruari debeat.

§. IX. Ratione *obiecti* diſtinguitur in *vniuerſalem*, quæ fit *ad totam cauſam*; & *ſpecialem*, quæ *ad certum actum*, v. g. litis conteſtationem, teſtium examen, &c. dirigitur. *Prior* in Camera imperiali, iudicio aulico & tribunali Wismarienſi obtinet; *poſterior* autem in reliquis iudiciis communiter adhibetur.

§. X. Denique ratione *finis* alia (1) eſt *peremtoria*, quæ præciſam iniungit comparitionem, nec vlteriorem dilationem concedit, vnde nihilominus de cauſa cognoſcitur, licet citatus non comparuerit, vid. *l. 70. & 71. ff. de iudic.*; alia *dilatoria*, quæ quidem comparitionem etiam iniungit, ſed tamen vlteriorem dilationem non denegat, vnde citato non comparente in cauſa non proceditur. Hæc iure Romano iuxta *l. 69. ff. de iudic.* ſpatium *decem*, iuxta *Nou. 53. c. 3.* autem *viginti* dierum comprehendebat, peremtoria autem ſpatium trium dilatoriarum, *l. 53. §. 1. ff. de re iud.* Hodie ad ordinationes proceſſuales reſpicitur, quæ ſi nihil determinauerint, terminus ab arbitrio iudicis dependet. v. MARTINI *ad O. P. S. tit. 4. §. 1. n. 182.* Peremtoria in dubio non præſumitur, niſi fuerit tertia citatio, aut citationi inſerta vox: *peremtorie*, vel ſub pœna *præcluſi*, *recogniti*, *confeſſi & conuicti*, &c.

§. XI. Alia (2) eſt *monitoria*, quæ fit ad talem actum expediendum, ex quo citato non adeo magnum præiudicium enaſcitur, v. g. ad videndum iurare teſtes, publicationem rotuli teſtium, inrotulationem actorum, publicationem ſententiæ, &c. & hinc licet citatus non compareat, ille tamen actus nihilominus expeditur; alia *arctatoria*, quando talis actus expediendus, qui fundamentum totius cauſæ reſpicit, v. g. ſi quis citatus ad litem conteſtandam, vel documenta recognoſcenda. Hic, ſi citatus non comparet, non ſtatim in contumaciam proceditur, quia citatus maximum exin-

Digitized by Google

exinde præiudicium ſentiret, ſed prior citatio iterum renouatur; Dn. STRYK. *introd. ad prax. c. 4. §. 5.* introd. noſtra *ad proc. ciuil. c. 10. §. 6.*

§. XII. Citatio in nullis cauſis omitti poteſt, & licet aliquis præſens ſit in iudicio, is nihilominus tamen eſt citandus, ne ſpatium deliberandi ipſi adimatur. Intuitu teſtis vero iamdum præſentis citatione opus non eſt. Exprimendum in citatione eſt (1) *nomen iudicis*, ita tamen, vt in iudice ordinario nomen officii ſufficiat, commiſſarii vero nomina propria ſubſcribere tenentur; (2) *nomen citati*, & ſi plures ſunt, in *prima* citatione ſingulorum nomina exprimenda, vnde non valet formula, ſi citatio dirigatur *an Titium und Conſorten;* (3) *nomen actoris*, in ciuilibus enim iudex ex officio nihil decernere poteſt; (4) *cauſa citationis*, vnde in Camera imperiali omnia libelli contenta citationi inſeruntur, in aliis vero iudiciis copia eiusdem libelli vna cum citatione transmittitur; (5) *locus iudicii*, qui tutus eſſe debet atque honeſtus; (6 *dies*, quo comparendum, qui ſi forte feriatus ſiat, tunc ſequenti die iuridico comparendum. Dn. STRYK. *vſ. mod. ff. h. t. §. 10.*

§. XIII. Citatio ita legitime concepta deinde etiam rite eſt *inſinuanda*. Fit autem inſinuatio vel per *nuncium iudicii*, vel per *notarium;* in multis locis etiam per *homines priuatos*, de quo v. introd. noſtr. *ad proc. ciu. cap. 10. §. 18. 19. 20.* Hæc inſinuatio ab actore ſemper eſt probanda, quia in facto conſiſtit.

§. XIV. Effectus citationis inſinuatæ in eo conſiſtit, quod (I) inducat *præuentionem iurisdictionis*, quando ſcilicet duo iudices, v. g. iudex domicilii & rei ſitæ, vel contractus, concurrentem iurisdictionem habent. Hoc caſu, ſi coram vno citatio impetrata, variare & alterum eligere non licet, v. CARPZ. *P. 1. c. 7. def. 21. n. 1.* niſi reus citationi inſinuatæ non paruerit, ſed contumaciter emanſerit, tunc enim præuentionem adlegare nequit, ZANGER. *de Except. P. 2. c. 3. n. 18.* (II) quod *inter-*

Digitized by Google

interrumpat omnem præſcriptionem & vſucapionem, Dn. STRYK. *ad* BRVNNEM. *iur eccleſ. l. 2. c. ii. §. 7. verb. nuda citatio*, ibique alii citati. Id. *vſ. mod. tit. de eo, per quem fact. fuer. §. 2.* (III) citatio *rem litigioſam facit*, v. infra *tit. de litigioſis.* VBERTVS *de citationibus.*

LIB. II. TIT. V.

Si quis in ius vocatus non ierit, ſiue quis eum vocauerit, quem ex edicto non debuerit.

§. I.

In ius, id eſt, ad prætorem vocatus ſimpliciter comparere tenetur, licet *dubitet*, an etiam magiſtratus, ad quem vocatus eſt, iurisdictionem habeat: *venire enim debet, vt hoc ipſum ſciatur, an iurisdictio eius ſit*, alias *mulcta* ipſi dictatur, *l. 2. ff. h. t.* Quod ſi vero *notorium* ſit, magiſtratui iurisdictionem non competere, v. g. ſi ſenatus oppidanus ciuem academicum citare præſumeret, tunc nec comparendum, nec exceptio incompetentis iudicis in ſcriptis opponenda, ſed omnia, quæ forſan talis magiſtratus ſuſcipit, ipſo iure nulla ſunt. FRANTZKIVS *ad ff. h. t. n. 5.* vid. omnino GAIL. *1. obſ. 48. n. 9. & 10.* De illis, qui contra edictum vocant, diximus *tit. præced. §. III.*

LIB. II. TIT. VI.

In ius vocati vt eant, aut ſatis, vel cautum dent.

§. I.

In ius vocatus regulariter e veſtigio ſequi tenebatur actorem vocantem, vid. *tit. de in ius voc. §. 1.* Exceptio erat, ſi cautionem offerebat fideiuſſoriam, quod certo die ſe ſiſtere velit, v. *l. 5. §. 1. ff. qui ſatisd. cog.* fide-

Digitized by Google

fideiuſſor debebat eſſe locuples, *d. l. 5. §. 1.* & facilis conueniendo, *l. 7. pr. eod.* pro perſonis coniunctis tamen quilibet admittendus & accipiendus, *l. 1. & 2. ff. h. t.* ſub pœna quinquaginta aureorum, *l. 2. eod.* Hodie, quia in ius vocatio priuata penitus exoleuit, præſentis quoque tituli nullus vſus eſt. Quod ſi vero iudex aliquem citauerit: aut comparendum, aut legitimum impedimentum adducendum: oblatio namque cautionis a neceſſitate comparendi, inuita altera parte, non liberat.

LIB. II. TIT. VII.

Ne quis eum, qui in ius vocabitur, vi eximat.

§. I.

Quod ſi itaque in ius vocatus vocantem ſtatim ſequebatur, eum autem aliquis obuiam procedens *vi adhibita* impediebat, vel plane eximebat, ne ſcilicet vocatus in ius veniret: tunc ille eximens, inſtituta contra eum actione in factum, condemnabatur in id, quanti res, de qua controuerſia eſt, ab actore fuerit æſtimata, *l. 5. §. 1. h. t.* quamuis vocatio per calumniam facta fuiſſet, quia hæc exceptio de iure tertii, *l. 4. §. 1. h. t.* ſinguli eximentes tenebantur in ſolidum, & qui exemtus erat, nihilominus obligatus manebat, *l. 5. §. 3. h. t.* contra heredes non dabatur, nec regulariter heredibus, niſi eorum intereſſet, v. g. interim actionis dies exierat, i. e. præſcripta actio erat, *d. l. 5. §. 4.* & *l. 4. pr. h. t.* poſt annum non dabatur, *l. 5. §. 4. h. t.* Hodie pœna *arbitraria* imponitur ei, qui citatum impedit, Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t.*

Lib. II.

Digitized by Google

Lib. II. TIT. VIII.
Cod. II. 37.

Qui ſatisdare cogantur, vel iurato promittant, vel ſuæ promiſſioni relinquantur.

§. I.

Sub hoc titulo duo explicantur: (1) *quid & quotuplex ſit cautio?* & (2) *quis ſatisdare cogatur in iudicio?* Extraiudiciales enim cautiones pertinent ad conventiones & pacta contrahentium.

§. II. Cautionem vulgo deſcribunt, quod ſit adſecuratio aduerſarii, qui ſine illa fidem nobis integram non adhibet. Hæc adſecuratio vel fit *datis fideiuſſoribus*, & in ſpecie dicitur *ſatisdatio*, *l. 7. ff. de prætor. ſtipul;* vel etiam per *pignora*. Vtraque communi nomine dicitur *cautio realis*. De qualitate fideiuſſorum *v. tit. 6. h. libr. §. 1.*

§. III. Pignora iure Romano in cauſis incertis, v. g. ſi ad intereſſe agitur, locum non habebant, quia ipſa certam habent æſtimationem, & ſic non plene ſatisfit aduerſario, *d. l. 7.* Hodie autem promiſcue admitti ſolent, ita tamen, vt iudex certam quantitatem determinet, in quam probabiliter aduerſarius condemnari poſſet, v. g. in cautione pro reconuentione & expenſis.

§. IV. Reali cautioni opponitur *verbalis*. Hæc iterum vel *iuratoria*, vel *nude promiſſoria*, quæ fit ſtipulata manu. Ad iuratoriam nemo admittitur, niſi integritate vitæ ſit conſpicuus, qui iurat: (1) *ſe credere, quod adhibita ſumma diligentia non queat reperire fideiuſſores*, & (2) *ſe ſancte facturum ea, de quibus alias cauendum erat*, v. g. ſe expenſas reſtiturum, ſi ſuccubuerit: in Saxonia, ſe reconuentioni reſponſurum, &c. v. exemplum in *Nou. 134. c. 9.*

Digitized by Google

§. V. *Nude promiſſoria* in poſſeſſoribus rerum immobilium obtinet, quamuis hodie in plurimis locis extra Saxoniam pro ſuperflua habeatur, & ſola poſſeſſio ſufficiat. Quis autem *poſſeſſor* dicatur, hoc ex *l. 15. ff. h. t.* eſt addiſcendum. Ille ſcilicet, qui *iure dominii* poſſidet, ſiue illud ſit dominium *ſolitarium*, ſiue *partiale*, ſiue *plenum*, ſiue *minus plenum*, ſiue *ciuile*, ſiue *naturale*, ſiue *reuocabile*, ſiue *perpetuum*, ſiue *lis de eo mota ſit*, ſiue *non*, modo ſit dominium. Hactenus *c. l. 15.* Doctores etiam addunt, licet bona poſſeſſa *obærata* ſint, CARPZOV. *P. 1. C. 5. def.* 14. quod tamen ſolum procedit in cautione de iudicio ſiſti. Plane vero non liberantur a cautione *vſufructuarius* & *creditor hypothecarius*, quia dominium non habent, *l. 15. §. 1. & 2. h. t.* nec *qui ſperat ſucceſſionem* in immobilibus, licet ſimultanee inueſtitus ſit, BRVNNEM. *proc. ciu. c. 8. n. 9.*

§. VI. Immobilibus adcenſentur etiam *annui reditus* irredimibiles & qui ex certa re immobili præſtantur. *Pecuniæ hæreditariæ* ex re immobili ſoluendæ, ſi dies nondum venit. Nec non ex mobilibus rebus a cautionis præſtatione liberant *taberna & bibliotheca conſtructa*, BRVNNEM. *loc. cit.* Debent interim bona immobilia ſita eſſe ſub eodem iudice. Alias enim non liberant, licet in illa prouincia ſita, niſi lis *coram ipſo principe* pendeat, Dn. STRYK. *introd. ad prax. c. XI. §.* 4. quia tunc facilis eſt executio.

§. VII. De *actione reali* a cautione liberante ita tenendum: debet illa *ex dominio profluere*, vt rei vindicatio & hereditatis petitio, actio enim hypothecaria & confeſſoria iuxta *cit. l. 15. §. 1. & 2.* prodeſſe nequit. Deinde debet illa competere *contra tertium*, vnde actio, *de qua iam quæritur*, non proficit, nam nec ipſa poſſeſſio *rei quæſtionis* a cautione liberat, BRVNNEM. *l. c.*

§. VIII.

Digitized by Google

§. VIII. Sequitur nunc *ſecunda pars* huius tituli: *qui cautionem præſtare teneatur?* Iure *Romano reus* in ius vocatus priuata auctoritate cauebat, quod certo die in iudicio ſe ſiſtere velit, *rubr. ff. in ius voc. vt eant, aut ſatis, vel cautum dent*, ibique HVBERVS *in præl. n. 1. & 2.* Mutata priuata in ius vocatione, & hæc cautio mutata eſt, vnde rei apud nos non cauent in *ciuilibus*, niſi de fuga ſint ſuſpecti, aut ſi cauere nequeunt, arreſto detinentur. Idem in *criminalibus*, de quibus plenius ad tit. *de cuſtodia & exhibitione reorum* dicetur.

§. IX. Apud nos ergo cauet *actor* & quidem *extra Saxoniam*, quod in caſum ſuccumbentiæ reo omnes expenſas refundere velit: *in Saxonia* præterea, quod reconuentioni reſpondere velit, quippe quæ in foris Saxonicis finita demum conuentione inſtitui ſolet, ſecus ac iure communi, vbi conuentio & reconuentio ſimultaneo proceſſu expeditur, v. ſupra *p. 44.* De cautione *procuratorum* ad *tit. de procuratoribus §. XVI. & XVIII.* agemus.

§. X. Quia reus in omnibus cauſis ſecuritatem deſiderat: ergo & cautio ſemper præſtanda, ſiue cauſa ſit ſummaria, ſiue ordinaria, executiua, matrimonialis, &c. Excipitur ſolum ſummariiſſimum poſſeſſorium, quippe in quo nullæ exceptiones dilatoriæ, præter exceptionem legitimationis, admittuntur. In Saxonia quoque in matrimonialibus exceptioni cautionis non datur locus, v. *Einl. zum Conſiſt. Proc. c. 12. §. 5.*

§. XI. Subiicimus elegantem diſpoſitionem *l. 15. §. 7. h. t.* Poſſeſſor autem nec ne quis fuerit, tempus cautionis ſpectandum eſt. Nam ſicut ei, qui poſt cautionem poſſeſſionem vendidit, nihil obeſt: ita nec prodeſt ei, qui poſt cautionem poſſidere cœpit. SCHENK. *de ſatisdationibus, quæ in iudicio præſtantur:* PYRRHVS MAVRVS *de ſatisdationibus & fideiuſſionibus.*

LIB. II. TIT. IX.

Si ex noxali cauſa agatur, quemadmodum caueatur.

§. I.

Dominum apud Romanos propter ſeruorum delicta *priuata* actione noxali conueniri potuiſſe, dicetur infra ad tit. *de noxalibus actionibus.* Si ergo talis actio inſtituta erat, dominus cauere tenebatur, *quod ſeruum in iudicio ſiſtere velit*, & quidem *in eadem cauſa;* ſcilicet nec alienatum, nec manumiſſum, nec potentiori datum, *l. 1. ff. h. t.* Nos tales ſeruos non habemus, & licet haberemus, reus tamen, qui hic eſt dominus, cauere non adſtringeretur.

LIB. II. TIT. X.

De eo, per quem factum erit, quo minus quis in iudicio ſiſtat.

§. I.

Coërcet hic prætor dolum eius, qui impedit aliquem iudicio ſiſti, v. g. ſi quis venienti ad iudicium aliquid triſte nunciauerit. Additur quidem in *l. 1. §. 2. h. t. quosdam putare, ſibi eum imputare, qui credulus fuit;* verum ſufficit, alterum dolo feciſſe & probabilitatem adfuiſſe.

§. II. Datur propterea actio ad id, *quanti intereſt, l. 3. pr.* Ergo datur etiam heredi, ſed non contra heredem, quia eſt ex delicto, niſi heres ex delicto defuncti aliquid lucretur, *l. 1. §. 5.* quod ita contingere poteſt, ſi actor agit, cuius actio principalis propterea, quod reus ſe non ſtitit, præſcripta eſt, præſcriptio enim per ſolam litis conteſtationem interrumpebatur. Quod ſi tamen hoc caſu is, qui reum dolo impediit, non ſit ſoluendo: priſtina actio contra reum reſtituitur, *l. 3. pr. & §. 1. h. t.*

§. III.

§. III. Plures impedientes ſinguli in ſolidum tenentur, ſed ſi vnus intereſſe præſtitit, reliqui liberantur, quia actio eſt rei perſecutoria, *l. 1. §. 4. h. t.* Actio interim anno exſpirat, *l. 1. §. 6. h. t.*

§. IV. Differt hic titulus a *tit. 7. hui. libri.* Ibi enim de eo, qui per *vim* eximit, ſermo erat: hic de eo, qui *dolo* facit. Ibi *actor* agebat: hic etiam *reus*, vti colligunt ex *l. 3. §. 2. h. t.* Hodie cum poſt citationem actio non præſcribatur, *l. 2. C. de annal. except.* hinc tituli vſus directo non adeſt, ſed agitur ſaltem ad refuſionem expenſarum, Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 2.*

LIB. II. TIT. XI.

Si quis cautionibus, in iudicio ſiſtendi cauſa factis, non obtemperauerit.

§. I.

Sub hoc titulo de *contumacia* eiusque *pœna* agitur, nec non, quomodo ab illa pœna quis liberari poſſit.

§. II. Scilicet ſupra *tit. 6. hui. libr.* dictum fuit, reum in ius vocatum a comparitione ſe liberare potuiſſe, ſi ſatisdederit, *quod certo die ſe ſiſtere velit.* Si ergo hoc non faciebat, *vadimonium deſeruiſſe*, quod ſi vero poſt litem conteſtatam emanebat, *eremodicium* contraxiſſe dicebatur, HVBER. *prælect. h. t. n. 4.* vid. BRISSON. *de V. S. voc. eremodicium & vadimonium.* Hodie vocabulo *contumaciæ* vtimur.

§. III. Eſt igitur contumax, qui in termino præfixo non comparet, ita tamen, vt, licet quis citatus ſit ad comparendum *zu rechter früher Tages-Zeit*, adhuc dum tamen excuſetur, ſi a meridie vsque ad horam VI, in Saxonia ad IV, ſe ſiſtat, Dn. STRYK. *introd. ad prax. c. 4. §. 14.* BERLICH. *P. 1. concl. 17. n. 80.* Quodſi terminus generaliter inſertus citationi, v. g. *Er ſolle auf den dreyſſigſten Tag nach der Inſinuation*

 erſchei-

erſcheinen, quod in Camera Imp. vſitatum: dies inſinuationis non connumeratur, ſed a ſequenti die inchoatur terminus. GAIL. *3. obſ. 48. n. 13.*

§. IV. Poteſt vero, vt omnia ſimul pertractemus, tum *actor*, quam *reus* contumax eſſe. Si *actor* contumax eſt, ſiue *terminum circumducit*, iuxta *l. 73. §. 1. & 2. ff. de iudic.*; reus (1) ab inſtantia abſoluitur, i. e. actor nouam actionem inſtituere nouamque citationem impetrare tenetur; (2) actor reo expenſas reſtituere, & (3) ſi deinde in cauſa pergere velit, cautionem de proſequenda lite præſtare obligatus eſt. Poteſt etiam reus, ſi actor *poſt L. C.* contumax exſiſtit, probationes ſuas adferre, innocentiam demonſtrare & abſolutionem a tota cauſa petere, *v. l. properandum 13. §. 2. C. de iudic.* BRVNNEM. *proc. ciuil. cap. 14. n. 3. & 4.*

§. V. Si *reus* emanet ad emiſſam citationem *dilatoriam*: expenſas actori ſolum reſtituit. Si vero emiſſa fuit citatio *peremtoria*: *extra Saxoniam* lis *pro negatiue conteſtata* habetur, quo ipſo reus exceptiones dilatorias amittit, *l. 13. §. 3. C. de iudic. Receſſ. Imp. de an. 1654. §. 36.* Iure *Saxonico electorali* reus emanens *vsque ad legitima impedimenta*, & ſi hæc in ſecundo termino non probat, *vsque ad executionem*, *bis auf die Hülfe*, condemnatur, *Ord. Proc. Sax. tit. 10. §. 4.* Iure *Saxon. communi* præuia iterata citatione & comminatione *pro confeſſo & conuicto habetur*, *Landrecht. l. 2. art. 9.* quo procedendi modo etiam in electoratu Saxoniæ ſæpe vtuntur.

§. VI. Ceterum pœna contumaciæ non infligitur ipſo iure, ſed eius accuſatio præcedere debet, vnde dicunt: *contumacia non accuſata non nocet*, CARPZOV. *P. 1. c. 9. d. 15.* hinc ante accuſationem mora purgari poteſt, nec pœna contumaciæ ad heredes tranſit, niſi viuo contumace ſuper accuſatione ſententia lata fuerit, prout intelligo CARPZ. *d. l. n. 5.*

§. VII.

Digitized by Google

§. VII. Liberatur autem quis a pœna contumaciæ, ſi *legitima impedimenta*, *Ehehafften* Saxonibus, adlegare poſſit, quorum exempla plurima in legibus *ff. h. t.* adducuntur; v. g. ſi quis valetudine, tempeſtate, vi fluminis, funere domeſtico, grauiditate, ſi grauida partui vicina, &c. impediatur; imo in *l. 2. §. 9. & l. 4. pr. & §. 1. h. t.* huc etiam refertur, ſi quis a magiſtratu retentus, vinculis, aut cuſtodia militari impeditus, vel rei capitalis condemnatus fuerit. Abſentia aduocati non eſt iuſtum impedimentum, niſi cauſa ſit grauis & intricata, vt alius facile ſubſtitui non potuerit. Reliqua includuntur huic regulæ: *quotiescunque abſenti nec dolus, nec culpa imputari poteſt, toties habet legitimum impedimentum*, caſum enim nemo præſtat.

§. VIII. Impedimenta talia cum facti ſint, ab adlegante non quidem ſolemniter probari, ſed tamen *demonſtrari* (*beſcheinigen*) debent. Hinc ſufficit v. g. atteſtatum ſummarium medici, vel alterius. CARPZOV. *P. 1. c. 9. d. 12. n. 4. & 5.* imo iuramento adſerentis fides habetur, Id. *d. l. def. 11.*

§. IX. Si impedimentum *iam aliquo tempore ante terminum obuenit*: aduerſario illud eſt denunciandum, alias emanens in culpa eſſet atque expenſas refundere teneretur. Sed quid, *ſi quis omnibus impedimentis renunciauerit*, quod ſcilicet illis vti nolit? Valet hæc renunciatio per *l. 4. §. 4. h. t.*

LIB. II. TIT. XII.

Cod. III. 11. 12.

De feriis, & dilationibus, & diuerſis temporibus.

§. I.

A neceſſitate comparendi in iudicio excuſant etiam feriæ & diuerſa tempora, item pœnam contumaciæ

Digitized by Google

quis euadere poteſt, ſi iuſto tempore dilationem petat, vnde hæc materia cum præcedenti titulo connectitur.

§. II. *Feriæ* itaque ſunt *dies a cognitione & diſceptatione forenſi vacui*, vid. ERISSON. *de V. S. hac voc.* qui dies, vt alii, in iure Romano a media nocte ad mediam noctem computantur, *l. 8. ff. h. t.* cuius cauſam reddit GOTHOFRED. *ad d. l.* & hæc computatio etiam vſum habet, quando canonicus v. g. vltimo die Ianuarii mortuus, & ſic quæſtio incidit: *vtrum in menſe papali, an capitulari ille mortuus?*

§. III. Feriæ ſunt vel *diuinæ*, quæ diuinis vſibus deſtinatæ, vocantur etiam *ſacræ* & *feſta*, quæ iure canonico de veſpera in veſperam computantur, *c. 1. X. de feriis:* vel ſunt *humanæ*, quæ vſibus humanis inſeruiunt, eæque iterum vel *vrbanæ*, vt nundinarum, vel *ruſticæ*, vt meſſium & vindemiarum. Vrbanæ ſolis mercatoribus proſunt, ruſticæ omnibus, BRVNNEM. *proc. ciu. c. 6. n. 24. & 25.*

§. IV. Porro diuiduntur in *ordinarias*, quæ quotannis ſuo tempore recurrunt, vt diuinæ & humanæ modo adductæ: & *repentinas*, quæ repente, v. g. ob res proſpere geſtas aliasque cauſas indicuntur, *Danckfeſte* &c. vocantur etiam *honorariæ*, & his renunciatum eſſe non cenſetur, licet quis feriis ſimpliciter renunciauerit, quia præuideri non potuerunt, vid. *l. 26. §. 7. ff. ex quib. cauſ. maior.*

§. V. In feriis *diuinis* omnia ſunt prohibita, *quibus cultus diuinus impeditur*, non ergo actus voluntariæ iurisdictionis & transactiones. Neceſſitas quoque exceptionem facit, v. g. ſi æger examinandus, delinquens adprehendendus, vel frumenta ob tempeſtatem aliis diebus colligi non potuerunt, *l. 3. C. de fer.* ibique BRVNNEM. *c. 3. X. eod.* Alias vero actus conſentientibus etiam partibus expeditus ipſo iure nullus eſt, quia partes legi prohibitiuæ renunciare non poſſunt, *c. fin. X. eod.*

§. VI.

Digitized by Google

§. VI. Hoc quoque addendum, in feriis diuinis diiudicandis reſpici debere ad *perſonam citati*. Hinc Euangelici Catholicos in diebus illis, quos tamquam feſta colunt, citare non poſſunt, nec Chriſtiani Iudæos die ſabbathi, v. Dn. STRYK *vſ. mod. h. t. §. 5.*

§. VII. Feriis *humanis* partes pro lubitu renunciant, quia earum intuitu lex permiſſiua ſaltem adeſt, *l. 1. §. 1. h. t.* Expediuntur quoque in illis parte inuita res tempore perituræ, alimentorum, damni infecti, *l. 1. §. 2. l. 2 & 3. h. t.* criminalia & publica, *l. 5. C. de fer.* & quæ ad diſciplinam militarem pertinent, *l. 9. ff. h. t.*

§. VIII. Altera pars tituli eſt de *dilationibus*, per quas negotium in præſenti expediendum in aliud tempus reiicitur. Diuiditur dilatio in *legalem*, quæ a lege determinatur, vt fatale adpellationis, terminus probatorius, &c.; *conuentionalem*, quam partes in cauſis mere priuatis in infinitum ſibi concedere poſſunt; & denique *iudicialem*, quæ impetratur a iudice.

§. IX. Ita vero iudex procedere debet. *Primam* dilationem concedit fere ad nuda narrata, vid. CARPZ. *proc. tit. 13. art. 1. n. 70.* & eam tunc quoque conceſſiſſe intelligitur, ſi ſupplicatum ſine decreto ad acta poſuerit, aut hæc verba: *ad acta*, eidem inſcripſerit, vid. MEV. *5. dec. 161.* *Secundam* dilationem non indulget, niſi impedimentum adlegatum ſummarie demonſtratum fuerit, *v. tit. praced. §. VIII.* Antequam vero *tertia* locum habeat, plenaria probatio impedimenti & præſtatio iuramenti calumniæ interuenire debet, quod vocatur *ſolemnitas legalis*, vid. *Receſſ. Imper. de a. 1654. §. 50.* BRVNNEM. *proc. ciu. c. 6. n. 9. ſeqq.* & procurator eam petens ſpeciali mandato inſtructus ſit, MEV. *5. dec. 391.* Idem in *quarta* obtinet, niſi impedimentum notorium ſit, quo caſu ſolemnitas remitti poteſt, vid. CARPZ. *d. tit. 13. art. 1. n. 165. & 166.*

Digitized by Google

§. X. Dilatio ab vna parte impetrata alteri quoque prodeſt ſuper eodem puncto, v. g. probationis; nec impetrans in præiudicium alterius eidem renunciare poteſt, poſtquam ſcilicet decretum dilationem concedens alteri inſinuatum, BRVNNEM. *proc. ciu. c. 6. n. 19.* Interim tempus dilationum eſt continuum, niſi feriæ totam dilationem abſorbeant. Id. *d. l. n. 17.* Reliqua ad proceſſum pertinentia v. in *introd. noſtr. ad proc. ciu. cap. 11. per tot.* LANFRANCVS DE ORIANO *de dilationibus.*

LIB. II. TIT. XIII.

Cod. II. 1.

De edendo.

§. I.

Actum hactenus fuit de in ius vocatione, oblata cautione ad euitandam comparitionem, (*tit. VI.*) cautionis violatione & ſimilibus, quæ ipſam comparitionem antecedere ſolent; nunc videndum, quid agatur coram prætore, poſtquam in ius vocatus ſe ſtitit.

§. II. Scilicet actor tunc edebat actionem, qua agere volebat, GOTHOFR. *ad l. 3. C. h. t.* add. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* quo facto dilatio *deliberatoria* reo concedebatur, velitne cedere, an contendere, vid. *Auth. offeratur. C. de lit. cont.* Hodie libellus, vel actio, ſtatim cum citatione tranſmittitur; & hinc eſt, quod DD. dicunt, *dilationem citatoriam abſorbere deliberatoriam.*

§. III. Agitur itaque ſub hoc titulo de editione *libelli* & *aliorum inſtrumentorum. Libellus* eſt breuis narratio, futuræ litis ſpeciem, vel delineationem continens. Vt *nomen actionis* ſpecifice in eo exprimatur, neceſſitatis non eſt, ſed ſufficit, illud ex facti narratione colligi poſſe. Et ſi duæ actiones ex eodem facto reſultant, v. g. ex furto rei vindicatio & condictio furtiua: actor faci-

Digitized by Google

faciliorem elegiſſe cenſetur, id eſt, conditionem, quia in illa dominium non eſt probandum.

§. IV. Quondam libellos *articulatim* per vocem *wahr* concipere moris erat; ſed quia hac occaſione variæ lites oriebantur, an v. g. articuli ſint pertinentes, relevantes, concludentes &c. hinc ad abbreuiandas quodammodo lites eiusmodi libelli prohibiti iure communi & Saxonico, *Rec. Imp. de a. 1654. §. 34. Conſtit. elect. Sax. 2. P. 1.* Vnde hodie *ſimplices* libelli offerendi, qui tamen per numeros 1. 2. 3. diſtingui poſſunt, vid. Dn. STRYK. *vſ. mod. §. 2. h. t.*

§. V. Alias vero hodie libellus I. vel eſt *ſolemnis* ſeu *ordinarius*, quo vtimur in cauſis ordinariis, & vbi petimus, *daß Beklagter ſich einlaſſen, antworten und den Krieg rechtens befeſtigen ſolle;* vel *ſummarius*, ſiue *minus ſolemnis*, cui in cauſis ſummariis locus eſt, & omiſſa voce; *den Krieg rechtens befeſtigen*, petitur ſaltem *die Einlaſſung und ſummariſche Antwort*, vel in proceſſu executiuo *recognition, oder eydliche diffeſſion.* II. Libellus eſt vel *ciuilis*, qui in cauſis ciuilibus, vel *criminalis*, qui ab accuſatore in criminalibus offertur, in quo ſufficit generaliter petiiſſe, *vt accuſatus condigna pœna adficiatur*, in ciuili autem certum quid ſpecifice petendum.

§. VI. Libellus ex tribus propoſitionibus conſtat; *maiore*, in qua ius, *minore*, in qua factum exponitur, & *concluſione*, quæ petitum continet, vnde etiam cum ſyllogiſmo comparari ſolet. Aduocati præterea multas clauſulas fruſtraneas adiiciunt, de quibus in *introd. ad proc. ciu. cap. 9. §. 29. ſeqq.* hæc tamen *ſalutaris* eſt, vnde & *herba betonica* vocatur, quando *ſuper petitis atque petendis nobile iudicis officium pro adminiſtrando iure atque iuſtitia omni meliori modo imploratur*, tunc enim iudex fructus, expenſas, vſuras, &c. adiudicare poteſt, licet actor eas nominatim non petierit, v. GAIL. *1. obſ. 61. n. 11. 12.* & ineptitudo eo ipſo tolli-

tollitur atque ſanatur, vnico *contrarietatis* vitio excepto, de qua *§. X.*

§. VII. *Cauſam petendi* in libello quod attinet, diſtinguendum eſt inter actiones reales & perſonales. In *realibus* cauſam *proximam*, ſiue *generalem*, adlegaſſe ſufficit, v. g. peto ex *dominio*, *iure hereditario*, &c. In *perſonalibus* vero hoc non ſufficit, v. g. peto ex contractu; ſed cauſa *remota*, ſiue *ſpecialis*, eſt addenda, v. g. ex mutuo, emto, &c. Imo & in realibus remotam adduxiſſe *vtile* eſt, v. g. peto ex dominio, quia *emi*, *donata* eſt res, &c. ſi enim vna cauſa adducta in petitione ſuccumbam, ex alia cauſa proceſſum denuo inſtaurare licebit, nec metuenda rei iudicatæ exceptio, quæ alias locum haberet, ſi cauſam proximam ſaltem adlegaſſem, vid. *l. 14. §. 2. ff. de except. rei iud.* GAIL. *d. obſ. 61.*

§. VIII. *Petitum* in libello debet *certum quid* in ſe continere, alias libellus dicitur *ineptus.* Exceptio eſt (1) in actionibus *vniuerſalibus*, v. g. hereditatis petitione, & *generalibus*, v. g. tutela, pro ſocio, vbi petitum *generale* locum habet, vt ſcilicet reus inuentarium, vel iuratam ſpecificationem edat, v. tit. *de iudic. §. IV.* (2) in aliquibus *alternatiue* agi poteſt, v. g. ſi quis ad factum nudum obligatus, in noxalibus, ex *l. 2. C. de reſcind. vend.* &c. BRVNNEM. *proc. ciu. cap. 5. n. 7. & 11.*

§. IX. De iure Saxonico *tres* ſaltem actiones contra *eundem reum* cumulari poſſunt, *Ord. proc. Sax. tit. 5. §. 3.* extra Saxoniam vero certus numerus non eſt definitus, ſed res arbitrio iudicis relinquitur, qui eo reſpicere debet, ne ex cumulatione illa confuſio aliqua oriatur. Contra *diuerſas perſonas* autem actiones in eodem libello cumulari nequeunt, niſi connexitas cauſarum adſit, de qua infra *ad tit. ex quib. cauſ. ad eund. iud. eat. lib. XI. tit. II.*

§. X.

Digitized by Google

§. X. Poſſunt tamen & contra eundem reum illæ ſaltem actiones cumulari, quæ tendunt ad *diuerſa*, v. g. actio furti & condictio furtiua contra furem: non ergo, quæ *eundem* finem habent, vt condictio furtiua & rei vindicatio; neque illæ, quæ ſibi directo *contrariæ*, vt rei vindicatio & interdictum retinendæ poſſeſſionis, vid. BRVNNEM. *proc. ciu. c.* 5. *n.* 2.

§. XI. De mutatione & emendatione libelli ita tenendum. *Emendatio* non tollit genus prioris actionis, ſed minus principalia libelli ſaltem reſpicit, v. g. ſi ſumma petita augetur, vel minuitur, & hæc ideo *ante & poſt litis cont. vsque ad concluſionem in cauſa* fieri poteſt, quia noua litis conteſtatio non requiritur. *Mutatio* autem nouam actionem in locum prioris ſubſtituit, & ſic *vsque ad litem cont.* ſolum fieri poteſt, niſi quis expenſas aduerſario reſtituere & litem de nouo plane inchoare velit, Id. *d. c.* 5. *n.* 17.

§. XII. Ceterum, vt iuxta *§. II.* reus deliberare queat, ipſi non ſolum libellus, ſed & *alia inſtrumenta* edi debent. Eduntur ea iure Rom. *ante L. C.* in copiis, *l. u. h. t.* ſine die & conſule, ne quid excogitetur e die & conſule, exceptis rationibus, *l.* 1. *§.* 2. *h. t.* & denique illa ſolum edit actor, quibus ipſe vſurus eſt, *l.* 1. *§.* 3. *h.* Hodie communiter etiam ante L. C. dies & conſul reo communicari ſolet. *Poſt L. C.* ipſa originalia edenda, quia tunc ad probationem deuenitur, & reus ad eo melius probandam exceptionem ſuam rationes creditoris implorare poteſt, vt fides rei conſtet, *l.* 5. *C. h. t.* ex quo colligunt DD. actorem ea etiam inſtrumenta edere debere, quibus vſurus non eſt, BRVNNEM. *ad l.* 1. *h. t. n.* 6.

§. XIII. Ita *actor* edit. *Reus* actori autem viciſſim edere regulariter non tenetur, *l.* 4. *C. h. t.* Niſi (1) actor inſtrumenta *per caſum fortuitum amiſerit:* (2) ad *fundandam replicam*, v. g. conuenio te ex mutuo: exci-

Digitized by Google

excipis, te ſoluiſſe: replico, te ſoluiſſe quidem, ſed in aliam cauſam, quod ex apocha, quam poſſides, probare volo: (3) ſi cauſa actoris ſit *fauorabilis*, v. g. eccleſiæ, dotis, &c. & (4) ſi ſit inſtrumentum *commune*, quo pertinent inuentaria, libri mercatorum, &c. vid. Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 18. & 20.* MEV. *5. dec. 317.* Sed quid in *criminalibus?* Equidem in *l. 2. §. 2. ff. de iur. fiſc.* dicitur, in cauſa *capitali* inſtrumenta a reo non eſſe edenda; verum praxis hodie contrarium docet, dum in cauſis adulterii, falſæ monetæ, famoſi libelli, &c. omnes reorum res ſtatim perueſtigari ſolent, vt veritas eo melius detegi & vtilitas publica promoueri poſſit.

§. XIV. *Tertius*, qui non in lite eſt, litigantibus *acta* quidem *publica* edere tenetur, *l. 2. C. h. t.* non tamen regulariter *inſtrumenta priuata*, niſi ad alterutrum ex litigantibus in totum, vel pro parte pertineant, *v. l. 7. C. h. t.* quo pertinent iterum inuentaria, documenta a notario, noſtro mandato confecta & apud notarium adhuc exiſtentia, &c.

§. XV. Si alter negat, ſe poſſidere inſtrumentum, cuius editio petitur: is, qui petit, vel contrarium probare, vel iuramentum deferre debet; & tunc iurat alter, *ſe nec habere inſtrumentum*, nec *dolo poſſidere deſiiſſe.* Quod ſi nec iurare vult; ſi *actor* eſt, cauſa cadit: ſi *reus*, inſtrumentum habetur pro edito, id eſt, copiæ ab aduerſario productæ, vel etiam nudo extractui, vt vocant practici, perinde, vt originali creditur. Contra tertium *mandatis pœnalibus* opus eſt, vid. CARPZOV. *P. 1. c. 17. def. 30. & 31.* Aſt tamen & *petitor ad præſtandum iuramentum calumniæ tenetur*, ſi aduerſarius id vrgeat, & de eius intereſſe clare non conſtet, vid. *l. 6. §. 2. ff. h. t.* SVTORIVS *de edendo, recognoſcendo, vel iurato diffitendo.*

LIB.

Digitized by Google

LIB. II. TIT. XIV.

Cod. II. 3.

De Pactis.

§. I.

Conuentio, quæ eſt duorum vel plurium in idem placitum conſenſus, *l. 1. h. t.* apud Romanos diſtinguebatur in *pactum* & *contractum*. De contractibus *ad tit. de rebus creditis* agemus. Pactum erat vel *nudum*, quod in ſimplicibus conventionum terminis ſubſiſtit, v. g. omnia pacta, quæ præcedunt contractus nominatos reales, & innominatos quoscunque, *v. l. 1. §. 2. ff. de permut.* ex quibus non oriebatur actio, *l. 15. ff. de præſcr. verb.* Vel *non nudum*, ſiue *veſtitum*, quod vel lege confirmatum erat ſpecialiter, vnde *legitimum* audit, *l. 6. ff. h. t.* v. g. donatio, dotis promiſſio &c, vel vim obligandi ex contractu principali capiebat, hinc *adiectum* dicebatur, v. g. additio in diem, &c.

§. II. Hodie fatentibus omnibus ad ſimplicitatem iuris naturæ reuerſi ſumus, vel potius illas tricas iuris Romani in Germania nunquam recepimus, & hinc adlata diſtinctio vſum non habet, ſed ex quolibet pacto firma naſcitur actio. Ad vtiliora itaque progredimur.

§. III. Pactum diuiditur (1) in *expreſſum*, quando *verbis*, & *tacitum*, quando *factis* mentem noſtram declaramus, v. g nutu, redditione, vel laceratione chirographi, &c. vid. *l. 2. §. 1. l. 4. pr. ff. h. t.* (2) in *reale*, quod ad heredes & fideiuſſores extenditur, & *perſonale*, quod ſolas paciſcentium perſonas reſpicit. In dubio præſumitur reale, *v. l. 40. pr. h. t.* niſi perſonæ induſtria electa, v. g. in mandato & ſocietate.

§. IV. Paciſci poſſunt, *qui intellectu & voluntate* pollent. Si vtrumque *plane deficit*, v. g. in furioſis, &c. paciſcens conditionem neque meliorem, neque dete-

Digitized by Google

deteriorem reddere poteſt, vid. §. 8. *Inſtit. de inutil. ſtipul.* Si vero *aliquis ſaltem defectus adeſt*, vt in pupillo, minore, infantiæ & pubertati proximis, prodigo, &c.: meliorem conditionem reddere poſſunt eiusmodi perſonæ, ſed non deteriorem. vid. *§. 9. & 10 Inſt. de inut. ſtip.* vnde contractus *claudicant*, de qua materia fuſe agit Dn. STRYK. *de caut. contract. ſect. 1. cap. 2. per tot.* Atque hæc in omnibus conuentionum ſpeciebus deinde adplicanda.

§. V. Quod *feminas Saxonicas* attinet, diſtingui oportet inter *ius Saxonicum commune & electorale. Illo* iure *virgines & viduæ* in extraiudicialibus curatore non indigent, ſed ſolæ *vxores*, quarum curator maritus communiter eſt. *Hoc* autem, ſc. electorale ius, indiſtincte curatorem requirit, quemadmodum etiam in *iudicialibus* vtrumque ius curatoris præſentiam exigit, STRYK. *Iurispr. R. G. l. 1. tit. 28. §. 4.* Remittitur vero neceſſitas habendi curatorem, ſi feminæ *mercatrices* ſunt, nec non in *matrimonialibus cauſis* & pactis dotalibus, vid. *conſt. elect. 15. P. 2. ibique* CARPZ. *def. 11.*

§. VI. Quod denique *obiectum* pactorum concernit, expediti iuris eſt, non valere pacta de rebus *extra commercium, impoſſibilibus & turpibus*, *§. 2. & 10. Inſt. de inut. ſtipul.* nec de iis, quarum intuitu *nullum intereſſe habemus*, *l. 15. pr. ff. de ſeruit.* De differentia autem inter facta diuerſa ſequentia obſeruari debent.

§. VII. Facta ſcilicet alia *nuda* eſſe dicunt, quæ conſiſtunt in nuda operarum præſtatione & *non inuoluunt translationem dominii*, aut *alterius iuris*, v. g. ire, tigna præparare & exinde ædificium exſtruere, &c.: alia vero *non nuda*, ſiue *qualificata*, quæ eiusmodi translationem inuoluunt, v. g. tradere, reſtituere, ſoluere, &c. Coincidit hæc diſtinctio cum altera inter obligationem *ad rem* & *ad factum*. Obligatio enim ad factum qualificatum idem eſt, ac obligatio ad rem,

obli-

Digitized by Google

obligatio autem ad factum indigitat factum nudum. Vſus itaque in eo conſiſtit, quod qui obligatus eſt ad rem, ſiue factum qualificatum, ad illud *præciſe* teneatur, qui autem factum nudum promiſit, *praſtando intereſſe liberetur*, vid. *l. 6. C. de reſcind. vend. l. 13. §. 1. ff. de re iud.* Pertinent huc VAL. GVIL. FOERSTER. & ARN. VINNIVS *de pactis:* MATTH. CVNO & CHRIST. PHIL. RICHTER *de pactis:* MANTICA *de tacitis & ambiguis conuentionibus.*

LIB. II. TIT. XV.
Cod. II. 4.
De transactionibus.

§. I.

Transactio a pacto differt, quod in transactione requiratur (1) cauſa *dubia*, *l. 1. ff. h. t.* qualis etiam eſt, ſi lis iuſte metuitur, *l. 2. C. h.:* deinde (2) vt non fiat gratis, ſed *dato* aliquo, *retento*, vel *promiſſo*, *l. 38. C. eod.;* ſi ergo vnum ex illis requiſitis deficit, pactum adeſt, non transactio.

§. II. Initur transactio vel de vniuerſis litibus, & vocatur *vniuerſalis:* vel de certo genere, v. g. de proceſſibus ex iure perſonali, de rebus allodialibus, &c. vt reliqui in ſaluo maneant, quæ eſt *generalis:* vel de vna cauſa controuerſa, & hæc *ſpecialis* vocatur. Vbi notandum, quod vniuerſalis & generalis transactio ad eas lites non porrigatur in dubio, de quibus tempore transactionis non cogitatum, *l. 9. §. f. h. t.* Quod ſi transactio *iuramento confirmata*, & transigens ei nihilominus contrauenit: hic omnibus emolumentis ex transactione profluentibus priuatur & infamia notatur, ſi maiorennis eſt, *l. 41. C. h. t.*

§. III. Transigere poſſumus de rebus *priuato arbitrio noſtro ſubiectis*, non ergo (1) de *criminalibus* in

Digitized by Google

præiudicium fiſci, CARPZ. *pr. crim. qu.* 148. *n.* 2. Inter transigentes tamen valet illa transactio, *ſi crimen capitale concernit*, quia ignoſcendum cenſuerunt ei, qui ſanguinem ſuum qualiter qualiter redemtum voluit, *l.* 1. *ff. de bon. eor.* Equidem in *l.* 18. *C. h. t.* adulterium excipitur, ſed hoc ideo, quia olim ex L. Iulia illud delictum capitale non erat, BRISSON. *lib. ſing. de adult. p. m.* 34. Dn. THOMAS. *de crim. bigam.* §. 66. vnde, quia hodie ſæpe capitis pœnam meretur, transactio etiam permiſſa eſt, CARPZ. *prax. crim. qu.* 55. *n.* 14. E contrario autem in delictis *non capitalibus* transigere non licet, *d. l.* 18. *C.* ſed reus habetur pro confeſſo & infamis fit, *l.* 4. *in f. l.* 5. *ff. de his, qui not. infam.* qua pœna etiam accuſator adficitur, *d. l.* 18. *C. h. t.* Hæc omnia, vt vides, ad eum caſum pertinent, ſi ad *pœnam publicam* agatur. Quod ſi actor ad *priuatam ſatisfactionem* agit, v. g. condictione furtiua: illi transigere licet, quia res eius arbitrio ſubiecta; ſed reus nihilominus pro confeſſo habetur & hinc infamis fit, *d. l.* 4. *in f. de his, qui not. infam.* Exceptio eſt, niſi quis *gratis pactus*, aut *autore prætore* transegerit, *l.* 6. §. 3. *ff. de his, qui not. infam.*

§. IV. Non licet (2) transigere in matrimonialibus *contra matrimonium*, i. e. vt illud diſſoluatur; bene tamen *pro matrimonio*, idque ex hypotheſi iuris canonici; quod matrimonium ſit ſpirituale quid & ſacramentum, prout habetur in *c. f. X. de transact.* vnde illa hypotheſi reiecta minus recte concluſionem inde fluentem in praxi retinuimus.

§. V. Transactio (3) non eſt permiſſa ſuper *alimentis futuris in teſtamento relictis*, vid. DVAREN. *l.* 1. *diſp. anniu. c.* 44. Cognoſcere ergo debet prætor, *annon forſan per eiusmodi transactionem alimentorum conditio deterior fiat*; & ſi hoc non metuendum, decretum interponit & ſic transactio permittitur, *l.* 8. *ff h. t*

Digitized by Google

h. t. Iuramentum vicem decreti hic obtinere nequit, quia lex prohibitiua adeſt.

§. VI. Denique (4) transigere prohibitum *ſuper relictis in teſtamento, tabulis teſtamenti non inſpectis,* *l. 6. ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. teſtam. quemadm. aper.* cuius ratio in eo ſita eſſe videtur, quia res per aperturam tabularum in continenti certa fieri poteſt; quod idem eſt, ac ſi iam certa eſſet, & per conſequens obiectum transactionis, res dubia, deficit.

§. VII. Quidquid alias in conuentionibus conſenſum impedit, illud quoque transactiones reſcindit, v. g. *metus* & *dolus*, vide de dolo *l. 9. §. 1. ff. h. t. l. 4. l. 42. C. eod.* Sed quid de *errore?* Nec propter hunc reſcinditur transactio, quia in omni transactione vnus errat, & ſic alea ſubeſt, v. *tit. de condict. indebit. §. XVII.* vnde nec propter inſtrumenta nouiter reperta quis a transactione recedere poteſt, *l. 19. C. h. t.* exceptis cauſis *publicis*, *l. 35. ff. de re iud.* Equidem LAVTERBACH. *h. t.* opponit *l. 29. C. h. t.* ſed illa non loquitur de effectu transactionis intuitu transigentium *ad ſe inuicem relatorum;* ſed quod non obſtante transactione rem apud *alium*, id eſt, *tertium*, exiſtentem petere poſſim, licet ab initio exiſtimaverim, quod alter eam poſſideat, cum quo transactio inita eſt.

§. VIII. Propter *enormem læſionem* transacta non reſcindi, expreſſe habetur in *l. 78. §. f. ff. ad SC. Trebell.* quod principiis iuris conuenit, quia hic non adfuit *res certa*, cuius intuitu alias illa læſio æſtimatur. Sed praxis hæc principia deſerit & reſciſſionem concedit, ſcilicet in transactionibus *extraiudicialibus*, CARPZOV. *P. 2. c. 34. def. 1. & 4.*

§. IX. De *inſtrumentis nouiter repertis* hoc quoque addendum, quod nempe tunc transactio non obſtet, ſi ex illis *noua cauſa agendi* deſumi poteſt, quia de hac non transactum, v. g. ſi ſuper teſtamento transegi, & poſtea codicilli reperiantur, vid. *l. 3. §. 1. l. 9. §. 3. l. 12.*

Digitized by Google

l. 12. ff. h. t. Transactio enim rei iudicatæ æquiparatur, *l. 20. C. h. t.* hæc vero non nocet, ſi noua cauſa petendi adeſt, *v. tit. de except. rei iud.*

§. X. Si aduerſa pars transactionem *implere recuſat*, mihi contra illam datur actio, quam præſcriptis verbis vocare poteris; inuitus enim non poſſum cogi, vt & ego a iure quæſito recedam; *l. 14. C. h. t.:* ſi alter autem *iuſto tempore non præſtet promiſſa*, ad intereſſe actionem inſtituo, vid. Dn. STRYK. *caut. contr. ſect. 3. c. 7. §. 22. ſeqq.;* ſimpliciter enim propter moram alterius recedere non licet a transactione ſemel inita. LORIOTTVS, BORCHOLT & VALERONIVS *de transactionibus*: RICHTER *de transactionibus & errore calculi:* HVGO DONELLVS *de pactis & transactionibus*, qui tractatus deinde auctus & commentario ad Codicem inſertus.

LIB. III. TIT. I.

Cod. II. 6. 7. 8.

De Poſtulando.

§. I.

Sub hoc titulo materia de *aduocatis* eorumque officio pertractatur. Eſt enim *poſtulare*, deſiderium ſuum, vel amici ſui, in iure apud eum, qui iurisdictioni præeſt, exponere, vel alterius deſiderio contradicere, *l. 1. §. 2. ff. h. t.*

§. II. *Aduocati* ergo ſunt, qui litigantibus in iudicio patrocinium præſtant, vnde etiam *patronos cauſarum* ſeſe adpellant. In aliquibus locis certus eorum numerus eſt conſtitutus: vnde, qui intra illum numerum ſunt, *ordinarii;* quibus autem præterea ex ſpeciali gratia facultas poſtulandi permittitur, *ſupernumerarii*, vel *extraordinarii* dicuntur. *Fiſcus* etiam peculiarem ſuum aduocatum plerumque habet.

§. III.

Digitized by Google

§. III. Poſtulare *non poſſunt* infames, *l.* 1. *§.* 5. *ff. h. t.* minor ſeptendecim annis, *l.* 1. *§.* 3. quod hodie a principis arbitrio dependet. Nec feminæ, propter Carfaniam illam in *l.* 1. *§.* 5. (exceptio eſt ob fauorem piæ cauſæ, pro parentibus & liberis in caſu neceſſitatis & in foro mercatorum, Dn. STRYK. *in not. ad* LAVTERB. *h. t. voc. Feminæ.*) Porro nec cœci, *ibid.* ſurdi, *l.* 1. *§.* 3. imperiti ſtudiorum, *l.* 11. *§.* 1. *C. de advoc. diu. iudicior.* hæretici, *l. f. C. de poſtul.* & in Camera imperiali qui non ſunt Doctores, vel Licentiati, *Ord. cam. P.* 1. *tit.* 18. ibi: *der rechten gewürdiget;* vel non ex iuſto matrimonio nati, *Ord. cam. d. l.*

§. IV. Hi in *omnibus cauſis* prohibentur. Sunt vero aliæ perſonæ, quæ in *certis ſolum cauſis* a poſtulando repelluntur, vt *arbitri & iudices*, quamdiu tales ſunt, *l.* 6. *pr. C. h. t.* in ſecunda itaque inſtantia pro ſua ſententia poſtulare non prohibentur, Dn. STRYK. *ad* LAVTERB. *p.* 58. *voc. Iudices.*; *Clerici*, contra eccleſiam, a qua beneficia habent, nec in cauſa & foro ſeculari, niſi cauſa ad eccleſiam, perſonam coniunctam, aut miſerabilem pertineat, *c.* 1. *X. de poſtul.*

§. V. Illi etiam, quibus alias poſtulare permiſſum, interdum a foro excluduntur, vel in perpetuum, vel ad tempus, ſi ſcilicet non aduocatos, ſed rabulas ſe præſtiterunt. Hæc tamen prohibitio ad alia fora ſeſe non extendit, niſi ob cauſam, quæ infamiam irrogat, facta fuerit, *l.* 9. *ff. h. t.* In dubio eiusmodi prohibitio non conceditur, vt in ſcriptis partibus litigantibus inſeruiat, quia & hic maledicus eſſe poteſt, BRVNNEM. *ad l.* 1. *C. h. t.*: ergo hodie in plerisque locis advocati nomina ſua ſcriptis ſubiicere debent, vt iudex videre poſſit, quis ea conceperit.

§. VI. Aduocatum adhibere in *omnibus cauſis* licet. Imo aduocati ad ſuſcipiendum patrocinium *inuiti* cogi poſſunt, *l.* 7. *C. de poſtul.* niſi ex iuſta cauſa ſeſe excuſent, v. g. quod litem iniuſtam eſſe exiſtiment, vel,

Digitized by Google

quod aduerſarius ſit eorum patronus, cognatus, vel amicus, vel, quod alias multitudine negotiorum iam obruti ſint. *Pauperibus* gratis inſeruire tenentur, ſub pœna remotionis, FINCKELTH. *obſ. 98. n. 6. & 22.* præſtito prius ab his iuramento paupertatis; cuius tenor: *ſe non habere neceſſaria vitæ ſubſidia, ſi honoraria aduocatis & ſportulas iudici ſoluere obſtringerentur;* quod ſi ergo deinde ad pinguiorem fortunam perueniunt, omnia & aduocato & iudici adhuc ſoluere coguntur, vid. GAIL. *1. obſ. 43. n. 11. ſqq. & n. 19.* In multis locis peculiaris *aduocatus pauperum* deprehenditur, cui certum ſalarium a principe datur: alias vero cauſæ pauperum inter omnes aduocatos diſtribuuntur, BRVNNEM. *proc. ciu. c. 1. n. 70.*

§. VII. Aduocatus & cliens *pro vna perſona reputantur;* hinc dicta aduocati regulariter clienti nocent & proſunt, *l. 1. C. de error. aduoc.* Quoniam tamen aduocatus in *facto* eiusque narratione facile errare poteſt; hinc ſi ab illo aliquid dictum fuerit, quod clienti nocere queat, leges clienti hoc modo ſuccurrunt. Scilicet cliens aut fuit *præſens* eo tempore, quo error commiſſus, aut vero *abſens*. *Priori* caſu, aut reuocatur error *intra triduum*, & ſola reuocatio ſufficit: aut vero *poſtea, vsque ad ſententiam*, & reuocans ad contrarii probationem tenetur. *Poſteriori* caſu reuocationi vsque ad ſententiam ſimpliciter locus eſt, *v. l. vlt. C. d. tit. ibique* BRVNNEM. imo & in adpellationis inſtantia reuocatio fieri poteſt. Id. *l. c.*

§. VIII. Aduocatus pro præſtita opera *ſalarium* petere poteſt, quod iure Romano ſummam centum aureorum excedere non debebat, *l. 1. §. 12. ff. de extr. cogn.* Poſtquam vero hodie proceſſus fere immortales ſunt, ſecus ac apud Romanos, dicta diſpoſitio amplius attendi nequit, ſed taxa, prout vocant, in ordinationibus proceſſualibus communiter habetur, qua deficiente, ſi inter aduocatum & clientem non conueniat,

Digitized by Google

niat, iudex honorarium pro modo litis & aduocati facundia determinat, *d. l. 1. §. 10.*

§. IX. Honorarium autem vel pro *ſingulis ſcriptis* ſoluitur, vel *annuatim* præſtatur, prout hac de re ab initio conuenit. Vtrumque debetur, licet aduocatus in cauſa non obtinuerit, modo illi dolus, aut culpa imputari non poſſit. Tunc enim nec medico mors ægroti imputatur. Sic quoque in caſum victoriæ promiſſum debetur, ſi cauſa amicabili compoſitione transacta ſit, arg. *l. fin. ff. mandat.* LAVTERB. *h. t.*

§. X. De *annuo* autem *ſalario* in ſpecie notandum, quod eius dies ſtatim cedat ſub initium anni, v. *l. 12. §. 1. ff. quando dies legat. ced.*; hinc debetur, licet aduocatus intra annum deceſſerit, de quo caſu intelligunt *l. 1. §. 13. ff. de extr. cognit.* Idem, ſi cliens mortuus, vel inchoato iam anno renunciauerit contractui, quia aduocatus ius quæſitum habuit, vel ſi proceſſus alias finitus fuerit ante lapſum totius anni, CARPZOV. *P. 1. C. 1. def. 34.* vid. BRVNNEM. *ad l. 4. ff. de offic. adſeſſ. n. 3. & 4.* Debetur etiam, licet aduocatus vno, vel altero anno operas ſalario proportionatas non præſtiterit, v. *l. 38. §. 1. ff. locat.* quia alio tempore maiores forſan præſtare tenetur, & tamen plus non conſequitur.

§. XI. A ſalario differt *pactum de quota litis*, quando cliens in caſum victoriæ aduocato dimidiam, tertiam, aliamue partem eius promittit, quod per ſententiam ſe conſecuturum eſſe ſperat: Hoc pactum in *l. 1. §. 12. ff. de extr. cogn.* prohibitum, add. *l. 53. ff. de pact.* olim quidem ob eam cauſam, quia lex Cincia honorarium accipere plane prohibebat, vid. BRVMMERVS *in comment. ad L. Cinciam*, in cuius legis fraudem talia pacta inibantur: hodie vero ex illa ratione, quia illud pactum aduocatos ad delinquendum inuitare cenſetur, qui, ne gratis operas præſtent, ſed victoriam reportent, omnia media, licita & illicita, adhibituri eſſe præſumuntur. CORN. VAN ECK *de quota litis.*

Digitized by Google

§. XII. Aliud iterum eſt *palmarium*, quando quidem in caſum victoriæ aliquid promittitur, ſed nihilominus etiam conſuetum honorarium ſoluitur. Hoc permiſſum eſt in *d. l. 1. §. 12. ff. de extr. cognit.* quia ratio adducta ceſſat. Aduocatus enim operas gratis non præſtat, licet victoriam non reportauerit.

§. XIII. De eo quæritur: *an aduocatus, ſi in propria cauſa operas præſtiterit & obtinuerit, ab aduerſario eo nomine ſalarium exigere queat?* Nos quidem adfirmantibus accedimus eo caſu, ſi aduocatus probare poſſit, quod eo ipſo aliarum cauſarum patrocinium ſuſcipere impeditus fuerit, vid. GAIL. *1. obſ. 151. n. 17.* interim tamen eam probationem admodum difficilem eſſe exiſtimamus.

§. XIV. Aduocatus ad conſequendum ſalarium imploratione officii iudicis, tanquam remedio generali & ſubſidiario, vel etiam actione præſcriptis verbis ex contractu, *do vt facias*, vtitur. Conceditur ipſi quoque ius retentionis intuitu documentorum, quæ a cliente habet, imo integrorum actorum. FINCKELTH. *obſ. 98. n. 31. ſq.* Pertinent huc: IO. BAPT. CACCIALVPVS & IAC. BOVRICIVS *de officio aduocati*; CASP. MANTZIVS *de aduocatis, procuratoribus & defenſoribus*: IO. BAPT. MAGONVS in *cynoſura aduocatorum*: De peruerſis vero aduocatis agit CASP. ZIEGLER in *rabuliſtica*.

LIB. III. TIT. II.
Cod. II. 12.
De his, qui notantur infamia.

§. I.

Hunc titulum cum præcedenti ideo connecti dicit STRVV. *S. I. C. ex. 7. th. 15.* quia infames non poſſunt poſtulare, v. *§. III. tit. præc.* ſed hæc quidem con-

connexio nimis remota eſſe videtur. Interim tamen de infamibus agendum.

§. II. Eſt autem *infamia*, quæ famæ bonæ opponitur, *macula ex turpi & legibus prohibito facto contracta.* Quoniam vero delicta diuerſi ſunt generis, ergo etiam duæ infamiæ ſpecies exinde oriuntur. Scilicet infamia eſt vel *iuris*, vel *facti*.

§. III. Infamia *iuris* eſt, quæ autoritate legis infligitur ob *delictum atrocius*, ſcilicet tale, *quod communem ſecuritatem directo lædit, & propter quod iudex apud nos vtplurimum mox ex officio inquiſitionem inſtituit.* Hæc infamia iterum dupliciter contrahitur, ſcilicet, vel *immediate* quis a lege notatur, vel demum *per iudicis ſententiam.*

§. IV. *Immediate* quis a lege notatur, *quando factum ita aperte iniuſtum eſt, vt nulla ratione defendi queat;* quo pertinet, ſi quis in adulterio deprehenſus, *l.* 43. §. 12. *ff. de R. N.* lenones, bina ſponſalia binasue nuptias contrahentes; vidua intra annum luctus nubens, & qui eam ducit, & parentes, qui hoc fieri patiuntur, *l.* 1. *h. t.* quæ tamen infamia hodie ceſſat, non minus ac in illis, qui lucri cauſa in ſcenam prodeunt, B. STRYK. *vſ. mod. h. t. §.* 8. *ibique* SCHOOCKIVS & ALBERICVS GENTILIS de actoribus & ſpectatoribus fabularum non notandis, *adlegatus.* Poſſet tamen diſpoſitio iuris Romani forte adhuc hodie ad funambulos & agyrtas adplicari, Id. *d. l. §.* 7. Porro huc referuntur tutores & curatores, qui nondum redditis rationibus nuptias cum pupillis contrahunt, vel eas filiis ſuis deſpondent, *l.* 7. *C. de interd. matrim. int. pup. & tut.* Id. *l. c. §.* 11. De transigentibus ſuper delicto iam habuimus *tit. de transact. §. III.*

§. V. Per *ſententiam iudicis* infamia infligitur in omnibus reliquis *delictis doloſis*, quæ ita aperta non ſunt, vid. *l.* 7. *ff. de publ. iudic. l.* 10. *C. h. t.;* item in nonnullis *contractibus*, in quibus ſcilicet de ſingulari

 fide

Digitized by Google

fide rupta agitur *actione directa*, quales ſunt hi quatuor: *tutela*, *depoſitum*, *ſocietas & mandatum*, *l. 1. h. t.* Quoniam itaque in actione *contraria* de perfidia non agitur, hinc condemnatus quoque non fit infamis, *l. 6. §. 7. h. t.*; vnico caſu ex materia mandati excepto, ſi quis pro altero fideiuſſit & ſoluit, debitor vero illum indemnem ſeruare renuit, *l. 6. §. 5. h. t.* nam hic magna eſt perfidia. Ceterum ſuper hisce contractibus transigere, & ſic infamiam, ſecus ac in delictis, euitare licet, *l. 7. h. t.*

§. VI. Infamia iuris per *vnicum actum illicitum contrahitur*: probatur *duobus teſtibus* omni exceptione maioribus: remouet a *dignitatibus iam ſusceptis*, *l. 12. C. de dignitat.* nec tollitur eius effectus, *licet turpitudo poſtea intermiſſa fuerit*, *l. 43. §. 4. ff. de rit. nupt.* vnde principis diſpenſatione opus eſt.

§. VII. Infamia *facti* eſt, vbi quidem lex factum illicitum ſpecialiter non notat, *exiſtimatio tamen apud graues & honeſtos viros læditur*, quando ſcilicet *delictum ſecuritatem communem non directo lædit*, *nec iudex propterea mox ſpecialem inquiſitionem inſtituit.* Huc pertinent delicta, quæ homines pro *leuioribus* reputant. Exempla ſunt in prodigis, decoctoribus, filiis immorigeris & exheredatis, *v. l. 13. C. h. t.* ebrioſis: item, ſi quis olim cum cauponæ ancilla concumbebat, *l. 25. & l. 29. C. ad L. Jul. de adult.*; ſi coniuges, vel liberi & parentes ſibi quid ſubtrahunt, *l. 2. ff. de obſequ. parent.*; & quoties quis in contractibus, vbi ſingularis fides non eſt electa, alterum decipit. Tales non dicuntur *Schelme*, ſed *liederliche Leute.*

§. VIII. Hic requiruntur *multa iterata facta*: & hæc infamia probatur *pluribus teſtibus*, qui dicunt, famam eſſe, quod hic homo male audiat, WESENBEC. *parat. ff. h. t. n. 7.*; illa impedimento eſt in *honoribus conſequendis*, *l. 2. C. de dignit.* tollitur vero, *ſi quis ad ſanos mores reuertatur.*

§. IX.

Digitized by Google

§. IX. Ab his infamiæ ſpeciebus differt *leuis nota macula*, cuius mentio fit in *l. 27. C. de inoff. teſt.* quæ non quidem ex facto legibus prohibito, ſed tamen *vili, abiecto, & ſordido*, vel etiam ex *illegitimis natalibus* oritur. Tali laborant carnifices, lictores, caſtratores ſuum, ſpurii, adulterini & inceſtuoſi. Effectus eiusdem iidem ſunt, qui infamiæ facti erant. Hi vocantur *verächtliche Leute.*

§. X. Vbi ergo nullum factum, nec turpe, nec vile adeſt, ibi quoque nulla macula, e. g. in lictoris filiis, iniuſte fuſtigato, *l. 22. ff. h. t.* iniuſte torto, Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 13.* STRVV. *deciſ. opiſ. 37.* molitorum, textorum, chirurgorum, paſtorum ouium, balneatorum, &c. liberis, imo nec eorum parentibus, *R. I. de a. 1548. tit. von Handwercksſöhnen.* De iis, qui concubitum anticiparunt, v. FABRI *Staatscantzeley c. 6. n. 1. Part. 2. p. 608. ſqq.*

§. XI. Quamuis vero hodie moris ſit, *vt in iniuriis leuioribus* fama in ſententia condemnato reſeruetur, vid. MEV. *5. dec. 367.* conſ. *c. 23. X. de ſent. & re iud.* vbi lepidum exemplum; propterea tamen nulla ratio adeſt, quare non in reliquis delictis eadem condemnatos ſequatur. Equidem apud Romanos ita euitari poterat infamia, ſi quis per procuratorem in cauſis ciuilibus, ſc. ex quatuor illis contractibus *§. V. h. t.* ſeſe defendebat; hoc tamen hodie vix vtilitatem habebit, poſtquam ſententia non in procuratorem fertur. Imo in *l. 2. ff. de obſequ. parent.* dicitur, tales re ipſa & opinione hominum non effugere infamiæ notam.

§. XII. Vna quæſtio reſtat: *an temporis lapſu tollatur infamia?* ſi ſcilicet v. g. relegatio, vel condemnatio ad opus publicum temporalis dictata. Diſtinguitur. Si pœna dictata ex cauſa *ſua natura famoſa*, v. g. propter adulterium, furtum; tempore elapſo infamia non tollitur, *l. 6. C. h. t.* Si vero ex cauſa *arbitraria*, v. g. quod delictum commiſſum ex ira, propter iuſtum dolorem,

Digitized by Google

lorem, ſi iuuentus &c. concurrat, BRVNNEM. *ad l. 3. C. h. t.* tempore elapſo effectus pœnæ ceſſat, *l. 3. C. h. t.* vid. omnino CARPZ. *prax. crim. qu. 135. n. 57. vsque ad f.* MART. AZPILCVETA *de detractione famæ eiusque reſtitutione*: MARQVARDVS FREHERVS *de fama & infamia*, item *de exiſtimatione.*

LIB. III. TIT. III.

Cod. II. 13.

De procuratoribus & defenſoribus.

§. I.

Redimus nunc ad perſonas, quæ alieno nomine negotia expediunt. Hic præter aduocatos, de quibus *tit. I.*, etiam procuratores deprehenduntur. Eſt itaque *procurator*, qui aliena negotia mandato domini adminiſtrat, *l. 1. pr. h. t.*

§. II. Ab aduocato ita differt. Aduocatus *in iure inſtruit*, id eſt, ſcripta conficit, vel oretenus momenta cauſæ deducit: procurator autem ea, *quæ facti ſunt*, reſpicit, v. g. offert ſupplicata iudici, decreta vrget, parti aduerſæ ea inſinuari curat, &c. vno verbo: labores corporis peragit. In multis locis ideo hæc officia ſunt diſtincta, vt in Camera imperiali, dicaſterio ſupremo Lipſienſi, &c. in aliquibus autem coniuncta. Aduocatus etiam, qua talis, mandatum ſuum in iudicio producere non tenetur, bene autem procurator.

§. III. Procurator vel *ad omnes lites* conſtituitur, qui *vniuerſalis*; vel ad *quaſdam*, qui *ſingularis* dicitur, quod ex conuentione partium dependet. Conſtituitur quidem interdum *cum libera*, interdum *ſine libera*, ſcilicet poteſtate, peragendi omnia, quæ principalis peragere *potuiſſet* & *voluiſſet*; verum hæc diſtinctio eſt otioſa, cum etiam procurator cum libera nihil in præiudicium principalis facere poſſit, quia hoc

po-

Digitized by Google

potuit quidem ille principalis, ſed *non voluit*, v. Dn. STRYK. *caut. contract. ſect.* 2. *c.* 11. *§.* 4. SVENDENDOERFF. *ad proc. Fibig. c.* 2. *§.* 6. *n.* 138.

§. IV. Porro procurator vel eſt in *rem alienam*, de quo nobis hîc ſermo; vel in *rem ſuam*. Hic eſt *ceſſionarius*, de quo ad *tit. de hered. vel actione vendita*, vel ſi *venditor* emtorem, cui tertius rem emtam euincere vult, vel etiam *debitor principalis* fideiuſſorem a creditore conuentum defendit, v. *l.* 42. *§.* 2. *ff. h. t. l.* 66. *§.* 2. *ff. de euict.* Hic reuera propria negotia expedit, non aliena.

§. V. Ceterum procurator conſtituitur *mandato*, expreſſo & tacito, v. g. per acceptationem literarum, & non ſecutam contradictionem, v. *Clem.* 1. *de procur. l.* 18. *ff. mandati.* Non cogitur de iure Romano *inuitus*, quia procuratorum munus mere priuatum erat, *l.* 8. *§.* 1. *h. t. l.* 17. *C. eod.* quod hodie in multis locis aliter ſe habet, ita tamen, vt eædem excuſationes admittantur, de quibus *tit. de poſtulando §. VI.* *Partes*, vt *inuitæ* conſtituant procuratores, regulariter etiam cogi non poſſunt, ne quidem perſonæ illuſtres hodie, licet ſecus per *l.* 25. *C. h. t.* & *Nou.* 71. Exceptio eſt, ſi principalis impedimentum perpetuum, vel diu duraturum habeat, quo minus comparere in propria perſona poſſit, vel ſi plures ſint conſortes, vel ſi principalis longe abſit a loco iudicii, quo caſu *procuratorem ad acta*, vt vocant, conſtituere cogitur, vid. MYNSING. *cent.* 4. *obſ.* 58.

§. VI. Procuratores *conſtituere* poſſunt omnes, qui ſunt vel *domini rei*, liberam adminiſtrandi poteſtatem habentes; vel *negotiorum*, vt pater ratione peculii aduentitii ordinarii, *l.* 1. *C. de bon. matern.*; vel *litis*, vt tutores & curatores poſt L. C. antea *actorem* ſolum conſtituunt, qui tamen in effectu idem poteſt, quod procurator, *l.* 11. *C. h. t.* vnde etiam in *Statut. Hamb. P.* 1. *tit.* 9. *§.* 2. procurator dicitur. Hic interim

rim actor & poſt litis conteſtationem procurator non ſolum ſuam, ſed & tutoris perſonam legitimare, & ſic præter actorium etiam tutorium producere tenetur, niſi forſan tutor ab eodem iudice, coram quo litigatur, conſtitutus fuerit, tunc enim ad ſcientiam iudicis provocaſſe ſufficit, & iudex conſtitutionem factam eſſe ad acta teſtatur, vid. GAIL. *2. obſ. 107. n. 1. & 5.*

§. VII. Procuratores *eſſe* poſſunt omnes, qui *ad negotia peragenda habiles ſunt.* Prohibentur tamen *potentiores*, *t. t. C. ne liceat potentior.*; *Feminæ*, vid. *tit. de poſtul. §. III. & l. 18. C. h. t.*; *Clerici*, *Nov. 123. c. 6.* exceptiones vide *d. tit. §. IV.*; *Milites*, niſi in cauſa cohortis, *l. 8. §. 2. h. t.*; *Minores* iure canonico, per *c. 5. de procur. in 6.* quod tamen in dubium vocat BRVNNEM. *ad l. 51. ff. h. t.* quia minor hic non poteſt petere reſtitutionem in integrum, v. *l. 23. ff. de minor.* *Infames* de iure quidem Romano non prohibiti, *§. vlt. Inſt. de except.* poſtquam tamen hodie officium procuratorum non amplius vile eſt, merito repelluntur, Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 20.*

§. VIII. *Plures* procuratores, quam vnus, ita conſtitui poſſunt, vt *ſinguli in ſolidum* negotium peragant, quo facto is præfertur, qui actionem prior inſtituit, vel defenſionem ſuſcipit, *l. 32. ff. h. t.* Vt vero omnes *coniunctim* agant, de iure Romano conſtitui nequeunt, ne iuxta *l. 5. §. 2. ff. iudicat. ſolu.* defenſio per plures ſciſſa incommodo aliquo adficiat aduerſarium. Imo nec in *c. 6. pr. de procurat. in 6.* partibus facultas contra tales procuratores excipiendi denegatur, v. Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 27.*

§. IX. Admittuntur procuratores in cauſis *ciuilibus* quibuscunque. Non autem in *criminalibus* iure Rom. nec ex parte accuſatoris, nec accuſati, quia ſententia in perſona procuratoris non poterat executioni dari, nam accuſator quoque ad ſimilitudinem ſupplicii ſe inſcribere tenebatur, *l. 7. pr. ff. de accuſ.* Hodie illa inſcri-

Digitized by Google

inſcriptione ceſſante ex parte accuſatoris procurator indiſtincte admittitur: non autem ex parte rei, ſcilicet, vt procurator ipſius loco litem conteſtetur, interim cauſas abſentiæ rei allegare & poſt litem conteſtatam defenſionem in ſcriptis offerre poteſt, vid. CARPZOV. *prax. crim. qu. 105. per tot.* In *matrimonialibus* quoque partes ipſæ in primo termino præciſe comparere debent, vt amica compoſitio tentetur; deinde vero procuratores admittuntur, Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 15.*

§. X. *Mandatum* ipſum, quo conſtituuntur procuratores, vel eſt *iudiciale*, quando principalis in præſentia iudicis ſeſe declarat, quod hunc ſuum procuratorem eſſe velit, vbi nullis ſolemnitatibus opus eſt; vel *extraiudiciale*, quod continere debet nomen mandantis, procuratoris, aduerſarii & iudicis, coram quo cauſa agitur: mentionem heredum: cauſam ipſam, *l. 65. h. t.* clauſulam de rato & grato, cum libera & indemnitatis, (quæ clauſulæ tamen magis ad ſtilum curiæ pertinent, quam quod aliquid operentur; melior vero eſt clauſula oppignorationis bonorum in fauorem mandatarii,) deinde etiam annum & diem, ſubſcriptionem & ſubſignationem, vid. MYNSING. *cent. 4. obſ. 99.* CARPZ. *P. 1. C. 1. def. 27.* Si ſigillum deficit, ſubſcriptioni additur: *in Mangel meines Petſchaffts.*

§. XI. Hoc mandatum vel eſt *generale*, quando totius cauſæ expeditio in genere, committitur, & hoc ſufficit ad oblationem libelli, opponendas exceptiones, litem negatiue conteſtandam, teſtes producendos, &c.: vel *ſpeciale*, quando certus aliquis actus nominatim exprimitur, quod fieri debet, *quoties actus in præiudicium ſingulare mandantis vergere poteſt*, v. g. transactio, *l. 60. h. t.* reſtitutio in integrum, *l. 25. §. 1. ff. de minor.* aditio hereditatis, *l. 25. §. 5. ff. de acqu. hered.* alienatio, *l. 63. h. t.* iuramenti præſtatio & delatio, *l. 17. §. vlt. ff. de jureiur.* idem in relatione, litis readſum-

Digitized by Google

ſumtione, vel renunciatione, documentorum recognitione, adfirmatiua litis conteſtatione, &c. v. CARPZ. *de proc. tit. 5. art. 2.*

§. XII. Hæc de mandato *vero.* Datur autem certis caſibus etiam mandatum *præſumtum.* Sic parentes & liberi, nec non fratres & adfines & liberti tale habere cenſentur, *l. 35. pr. h. t.* iure Saxonico etiam collaterales in tertio gradu admittuntur, & quod de adfinibus in *d. l. 35.* dicitur, de adſcendentibus & deſcendentibus, & quidem de ſolo *ſocero* & *genero* durante adfinitate (Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. vlt.*) intelligunt, CARPZ. *P. 1. C. 1. def. 29. Ord. proc. Sax. tit. 7. §. wir laſſen.*

§. XIII. Eodem gaudet præſumto mandato *maritus,* ſcilicet intuitu bonorum vxoris *receptitiorum, l. 21. C. h. t.* Quod enim hîc textus ad receptitia ſit reſtringendus, exinde colligunt, quia intuitu *paraphernalium* nullo mandato indiget maritus, ſed legitimus eſt adminiſtrator, adeoque abſque cautione de rato agit, *l. fin. C. de pact. conuent.* in *dotalibus* autem plane dominus eſt, & proprio nomine agit, v. *l. 7. §. 3. ff. de iur. dot. l. 9. C. de R. V.* GAIL. *1. obſ. 133. n. 6. & 7.* vnde hic formula: *Curatorio nomine meiner Ehefrauen,* non eſt opus, vti in prioribus caſibus, ſed maritus nomen ſuum ſimpliciter ſubſcribit.

§. XIV. Porro vi præſumti mandati comparere poſſunt *conſortes litis* poſt litem conteſtatam, *l. 2. C. de conſort. eiusd lit.* v. g. ſi plures tutores, ſocii, coheredes, in lite verſantur, item ſi integra *vniuerſitas* in lite eſt: tunc enim, ſi cauſa *ſingulorum* concernit *vtilitatem,* vel *damnum,* v. g. ſi quæſtio eſt de paſcuis communibus, iure decimarum, &c. ſingula membra illius vniuerſitatis admittuntur, quod ſecus eſt, ſi cauſa *integram vniuerſitatem, qua talem,* concernat, v. g. ſi de iurisdictione, iure patronatus ciuitati competente, &c. agatur, SCHILT. *ad ff. exerc. 10. §. 53. ſq.*

§. XV.

Digitized by Google

§. XV. Denique huc referunt, ſi aliquis non quidem mandato conſueto inſtructus ſit, ſed tamen *inſtrumenta ad cauſam pertinentia penes ſe habeat*, & vir integræ fidei ſit, vt non probabile, eum talia inſtrumenta inuito domino poſſidere, aut ſubripuiſſe, *Ord. cam. P.* I. *tit.* 21. §. *Weiter ſetzen* 2.

§. XVI. Ceterum tamen, vt quis vi huius mandati valide agere poſſit, ſupponitur (1) non adeſſe tale negotium, *quod ſpeciale mandatum requirit*, STRVV. *ex.* 7. *th.* 28.: (2) principalem ita comparatum eſſe, *vt expreſſe mandare poſſet*, non ergo quis pro pupillo, minore &c. nec in Saxonia maſculus pro femina admittitur: (3) vt principalis *non habeat alium procuratorem expreſſe conſtitutum.* Id. *d. l.*: & (4) vt *cautio de rato præſtetur.* CARPZ. P. I. c. I. d. 29. n. 7.

§. XVII. Qui itaque *nullum*, nec verum, nec præſumtum mandatum habet, ille *falſus procurator* dicitur, quem iudex etiam ex officio repellere poteſt, ob nullitatem proceſſus alias metuendam, dictata ſimul arbitraria pœna, CARPZOV. *d. l. def.* 26. Quod ſi tamen non fuerit repulſus, principalis eius acta per ratihabitionem conualidare poteſt; *l.* 56. *ff. de iudic.* GAIL. I. *obſ.* 47. *n.* 4. quamdiu ſcilicet & ab aduerſa parte, ante, vel poſt ſententiam, exceptio nullitatis nondum oppoſita.

§. XVIII. Si mandatum eſt *mancum*, id eſt, vnum ex requiſitis §. X. recenſitis omiſſum: procurator iterum ſub cautione rati admittitur, quæ tamen a tali præſtari debet, qui immobilia poſſidet, & in Saxonia cum conſenſu iudicis. CARPZ. *d. l. def.* 29. *n.* 7. Sed quid de *charta blanca?* Si non eſt *extenſa*, (ſtilo practicorum,) id eſt, ſi nihil continet præter ſubſcriptionem & ſubſignationem; illa non ſufficit, CARPZ. *d. l. def.* 28. Dn. STRYK. *intr. ad prax. c.* 10. §. 10. integrum ergo mandatum ei inſcribendum.

Digitized by Google

§. XIX. *Officium* procuratoris in eo conſiſtit, vt bona fide omnia loco domini expediat. Poteſt vero non ſolum ea expedire, quæ expreſſe mandata ſunt; ſed iſta quoque, ſine quibus ſcopum principalis obtinere nequit, licet in mandato diſertis verbis non contineantur, v. g. actione principali mandata ad exhibendum quoque agit, *l. 56. & l. 62. ff. h. t.* A ſententia grauante adpellat, in ſecunda vero inſtantia inuitus cauſam non peragit iure canonico, *c. pen. X. de procur.* imo nec iure Romano, *l. 17. C. h. t.* Quod ſi itaque aliquid *negligat* in proceſſu, dominus ad intereſſe aduerſus ipſum agit, *l. 10. C. h. t.* non tamen reſtituitur in integrum, niſi eo caſu, *ſi procurator non ſit ſolvendo*, vid. GAIL. *1. obſ. 45. n. 6. 9. 10.*

§. XX. Procurator per litis conteſtationem fit *litis dominus*, vnde iure Romano varia conſequuntur, (1) quod poſt litem cont. procurator ſine permiſſu ſpeciali principalis ſui *ſubſtituere* queat, *l. 23. C. h. t.* (2) quod eius officium *mandantis morte non finiatur*, *d. l. 23.* (3) quod *in ipſum ſententia feratur*, *l. 1. C. de ſentent. & interlocut.* (4) quod *non poſſit eius officium reuocari*, niſi ob inimicitiam, vel aliam prægnantem cauſam, *l. 22. C. h. t.* adde *l. 17. ſqq. ff. h. t.* &c.

§. XXI. Verum hic hodie plurima ſunt mutata. Scilicet (1) ſubſtituere nunquam permiſſum, nec ante, nec poſt litis conteſtationem, *Ord. cam. P. 1. tit. 20 §. 1.* CARPZOV. *proc. tit. 5. art. 5. n. 5. 6.* (2) In *rec. imp. de a. 1654. §. 99.* diſponitur, quod mandata heredum nomine ſimul concipi debeant, ne per readſumtionem litis cauſa protrahatur; at vero, ſi morte mandantis non ſolueretur mandatum, heredum mentione opus etiam non eſſet. (3) Praxis eſt notoria, ſententiam hodie non ferri in procuratorem, quod etiam fatetur ipſe GAIL. *1. obſ. 111. n. 3.* quippe qui ſolas cauſas iniuriarum, ſed & has tamen ſine fundamento, excipit: & (4) Similiter experientia docet, quod procuratores

ante

Digitized by Google

ante & poſt litis conteſtationem ſæpe mutentur, vid. SCHILT. *exerc.* 10. *th.* 43. *ſqq.* De modis ipſis, quibus ſoluitur mandatum, v. infra *tit. mandati.*

§. XXII. Hæc de procuratoribus. Alterum membrum rubricæ huius tituli *de defenſoribus* agit. Dicitur autem *defenſor*, qui reum abſentem *ſine mandato* in iudicio defendit, & qui proinde ad cautionem de iudicato ſoluendo obſtringitur, v. *l.* 46. §. 2. *l.* 76 *ff. h. t.* ſi forſan ſuccubuerit eiusque principalis illo caſu geſta ratihabere nolit, ne eluſorium fiat iudicium. In ſignificatu *latiori* alias etiam *rei procurator* defenſor audit, *l. vn. C. de ſatisd.* & hodie in criminalibus inquiſiti aduocatus. CASP. MANTZIVS *de aduocatis & procuratoribus*: SCIPIO GENTILIS *de procuratoribus & negotiorum geſtoribus.*

LIB. III. TIT. IV.

Quod cuiuscunque vniuerſitatis nomine, vel contra eam agatur.

§. I.

Quemadmodum perſonæ phyſicæ per procuratores; ita vniuerſitates, v. g. ciuitates, collegia licita, &c. tamquam perſonæ morales, per *Syndicos* negotia ſua expediunt. Vnde hic titulus cum præcedenti connectitur.

§. II. Eſt ergo *Syndicus* procurator vniuerſitatis. Hinc, qui procurator eſſe nequit, is quoque ad ſyndicatum non admittitur. Et quæcunque alias de procuratoribus dicuntur, illa hic eodem modo in plerisque adplicari poſſunt.

§. III. Syndicus æque, vt procurator, *conſenſu* conſtituitur. Requiritur autem omnium vniuerſitatis membrorum conuocatio, & ad minimum duæ partes adeſſe debent, ita tamen, vt ipſe ſyndicus conſtitutus,

F 2 ipſius-

Digitized by Google

ipſiusque pater ac filius connumeretur, *l. 3. 4. & 5. ff. h. t.* Tunc iuxta maiora vota conſtitutio fit, *l. 19. ff. ad municip.* Hoc tamen ſingulare eſt, quod vrgente aduerſario vniuerſitas *inuita* ſyndicum conſtituere cogatur, ne quis ob multitudinem aduerſariorum incommodo afficiatur, Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 1.*

§. IV. Quemadmodum procuratori mandatum: ita ſyndico *inſtrumentum ſyndicatus* datur; in quo hoc iterum ſpeciale, quod ſolum vniuerſitatis ſigillum ſine ſubſcriptione ſufficiat, ſi vero tali deſtituatur vniuerſitas, omnes ſubſcribere & ſubſignare tenentur, Id. *l. c. §. 5.* Praeterea, ſi vniuerſitas *actoris vice fungitur*, conſtituentes beneficio diuiſionis renunciare debent, SVENDEND. *ad Fibig. p. 207.* quo deficiente ſyndicus ad cautionem pro reconuentione & expenſis obſtringitur, BRVNNEM. *proc. ciu. c. 8 n. 8.* De mandato *praeſumto* ſyndicorum, v. *tit. praeced. §. XIV.*

§. V. *Plures* ſyndici in dubio in ſolidum conſtituti eſſe cenſentur, vt alter ſine altero agere poſſit, BRVNNEM. *ad l. 32. n. 3. in f. ff. de procur.* Hodie etiam quilibet ſyndicus *lites futuras* expedire poteſt, Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 12. & 13.* ſi ſcilicet generaliter & non ſolum ad certam cauſam conſtitutus, quod ſaepe fieri ſolet.

§. VI. *Iuramenta* vniuerſitati delata ſyndici hodie non praeſtant, ſed ſeniores ex vniuerſitate, aut qui optimam rei notitiam habent, *ord. cam. P. 2. tit. 10.* In Saxonia tres, vel quatuor ex collegio, CARPZ. *P. 1. c. 13. def. 1.* itidem tales, quibus res prae aliis nota.

§. VII. Hoc non praetermittendum, quod *ſyndicatus* interdum ſit *officium publicum cum dignitate coniunctum*, interdum *mere priuatum.* *Prius* deprehenditur in ciuitatibus, praecipue maioribus, aliisque vniuerſitatibus, v. g. capitulis, academiis, &c.: *poſterius* in pagis, collegiis opificum, &c. vid. Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 2.* *Prioris* generis ſyndici ſaepe a ſolo ſena-

Digitized by Google

ſenatu conſtituuntur, & ſine iuſta cauſa deponi nequeunt, Id. *§. 16*: *poſteriores* per pluralitatem votorum, v. *§. III.* & ratione reuocationis mandati hîc idem iuris, quod in procuratoribus. Ceterum hoc generale eſt, quod, licet maior pars conſtituentium mortua ſit, ſyndicatus tamen non exſpiret, quia nomen vniuerſitatis manet, *l. 7. §. 2. h. t.* NIC. LOSAEVS *de vniuerſitatibus:* HENR. BRVNING. *de variis vniuerſitatum ſpeciebus & iuribus.*

LIB. III. TIT. V.
Cod. II. 19.
De negotiis geſtis.

§. I.

Negotiorum geſtio eſt quaſi contractus, quo quis alterius *ignorantis* negotia vtiliter gerenda ſponte ſuſcipit, *§. 1. I. de oblig. quæ quaſ. ex contr.* Conuenit itaque cum procuratore quidem negotiorum geſtor, quod *aliena* negotia, & cum defenſore, quod ea *abſque mandato* gerat; ſed differt tamen ab vtroque, quod defenſor circa *iudicialia* ſit occupatus, negotiorum geſtor vero circa *extraiudicialia*, (vnde feminæ etiam gerere poſſunt; *l. 5. §. 1. h. t.*) & quidem *ſine præſtita cautione*, ad quam defenſor tenebatur; & quod procurator *partim iudicialia*, *partim extraiudicialia* expediat, *mandato inſtructus*, quale non habet negotiorum geſtor, conf. *tit. de procur. §. vlt.*

§. II. Negotiorum geſtor ſibi obligat quemcunque, *cuius vtilitatem promouit*, etiam furioſum, *l. 3. §. 5. ff. h. t.* & licet in perſona errauerit, gerens negotia Titii, cum Meuii eſſent, *l. 5. §. 1. h. t.* imo ſufficit, geſtorem *ab initio vtiliter geſſiſſe*, licet vtilitas deinde per caſum fortuitum fuerit intercepta, quia hunc ſentit dominus, vid. *l. 10. §. 1. l. 12. §. 2. ff. h. t.*

Digitized by Google

§. III. Vt vero vtiliter geſſiſſe dici poſſit, requiritur ex parte gerentis *exacta diligentia*, ſiue præſtatio *culpæ leuis*, i. e. debet gerere, vt bonus paterfamilias, *l. 11. h. t. l. 20. C. eod.* Quæ tamen regula tres limitationes patitur. I. Si quis ſuſcipit negotia *alias peritura*, i. e. quorum curam nemo habet, tenetur ſaltem de dolo & *lata culpa*, *l. 3. §. 9. h. t.* II. Si autem e contrario *alius diligentior aderat*, commodius adminiſtraturus negotia, cui ego me prætuli, ad *culpam leuiſſimam* obligor, *§. 1. in f. I. de oblig. quæ quaſ. ex contract.* III. Si non *cum ratione geſſit*, vel tale negotium, *quod abſens facere ſolitus non eſt*, obſtringitur geſtor ad *caſum fortuitum* præſtandum, *l. 11. ff. h. t.*

§. IV. Quicunque *aliqua* negotia ſuſcepit, is propterea ad reliqua ſimpliciter expedienda non tenetur, *l. 15. & 16. h. t.* quia geſtio ex mero humanitatis officio deſcendit. Excipe, ſi negotia ſint *connexa*, aut iterum *alius adſit*, qui omnia gerere velit, *l. 6. §. 12. ff. h. t.* Quod ſi vero geſtor omnia ſuſcepit, & *aliqua vtiliter geſſit*, in *aliquibus* autem *damnum dedit*; abſens penſare lucrum cum damno debet, *l. 11. in f. ff. h. t.* ſecus, ac in ſocietate, v. *tit. pro ſoc. §. IX.*

§. V. Oriuntur ex negotiorum geſtione duæ actiones. Vna eſt *directa*, quæ ſtatim oritur ab initio, & *datur domino aduerſus geſtorem, ad id, vt rationes geſtionis reddat, accepta reſtituat & damna data præſtet*, iuxta caſus ante recenſitos, add. *l. 19. §. 1. h. t.*

§. VI. Altera dicitur *contraria*, quæ ex poſtfacto & accidenti oritur, & *datur geſtori aduerſus dominum ad conſequendam indemnitatem*, id eſt, ad repetendas impenſas neceſſarias & vtiles, vid. *l. 10. h. t.* Animum enim donandi has impenſas in dubio nemo habuiſſe cenſetur, excepta *matre & auia*, *l. 34. ff. h. t.* ſecus in reliquis cognatis, vid. BRVNNEM. *ad l. 27. ff. h. t.*

§. VII. Sed quid, *ſi prohibentis* negotia quis geſſerit, v. g. pro prohibente fideiuſſerit & deinde ſoluere

coactus

Digitized by Google

coactus fuerit, an nihilominus actio contraria ipſi detur ad pecuniam ſolutam repetendam? Negatur in *l. vlt. C. h. t.* in caſu tamen adiato actionibus a creditore ceſſis vti poteſt fideiuſſor. Exceptio etiam eſt, *ſi prohibitio ſit contra publicam ſalutem*, v. g. ne ædes ruinoſæ fulciantur, aut reparentur, v. Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. vlt. in f.* SCIPIO GENTILIS *de procuratoribus & negotiorum geſtoribus.*

LIB. III. TIT. VI.
Cod. IX. 46.
De calumniatoribus.

§. I.

Vox *calumniatorum* diuerſimode accipitur. Mox denotat *malitioſos accuſatores in criminalibus*, innocentes homines delictorum arguentes, de quibus ad *tit. ad SC. Turpill.* Mox tales, qui alios *iniuriis verbalibus adficiunt*, de quibus ad *tit. de iniuriis.* Mox eos, qui *repugnante conſcientia litigant*, quibus proinde iuramentum calumniæ defertur, v. *tit. de iureiur. §. XXXVIII. ſqq.*

§. II. Sub hoc titulo per calumniatores intelliguntur maleuoli homines, qui *pecuniam accipiunt*, *vt calumniæ cauſa aliis negotium faciant*, *vel non faciant*: vnde ei, cui calumnioſa lis imminebat, contra *accipientem* actio datur in quadruplum eius, quod datum eſt, & quidem intra annum, quia prætoria actio; poſt annum in ſimplum, *l. 1. pr. ff. h. t.*

§. III. Si datum eſt, *vt tale negotium fiat*, tunc dedit tertius quispiam itidem maleuolus homo, qui ex capite iniuriarum conueniri poterit: ſi datum eſt, *ne fiat*, tunc dedit vel ipſe, *cui negotium imminebat*, & hic iterum habet actionem ad quadruplum, cui tamen ſimplum, quod dedit, ineſt, *l. 5. §. 1. h. t.*; vel dedit *tertius* bona mente, quo caſu hic tertius rem condicit,

Digitized by Google

dicit, alter autem, cui negotium ante imminebat, nihilominus quadruplum ab accipiente exigit, quod tunc mera pœna eſt, *l. 7. pr. h. t.*

§. IV. *Heredibus* non datur actio ad quadruplum, quia illa ad vindictam tendit, cuius perſecutio eſt perſonale quid. Interim ſi ipſe dedit, cui negotium imminebat, ne fieret; condictio ob turpem cauſam heredi denegari nequit, quia hæc eſt rei perſecutoria, vid. *l. 4. h. t. Contra heredes* non agitur, niſi in quantum ad eos peruenit, *l. 5. pr. eod.* Actio in quadruplum hodie nullibi quidem prohibita eſt, ſed raro tamen inſtituitur, cum plerumque ad pœnam aliquam arbitrariam agere ſoleant, & quia pœnæ non amplius applicantur actoribus, ſed fiſco.

LIB. IV. TIT. I.
Cod. II. 47. ſeqq.
De in integrum reſtitutionibus.

§. I.

Reſtitutio in integrum eſt rei in priſtinum ſtatum reductio. Fit ea vel a *principe*, ſcilicet ex capite *gratiæ*, de qua infra ad *tit. de ſentent. paſſis & reſtitutis*; vel a *magiſtratu inferiore*, ex capite *iuſtitiæ*. Et hæc reſtitutio vel eſt iuris *ciuilis ſtricte ſic dicti*, v. g. ob læſionem vltra dimidium, ex *l. 2. C. de reſc. vend.* ſi ex falſis inſtrumentis iudicatum, *l. 33. ff. de re iud.* vel ſi iusiurandum ſuppletorium, aut purgatorium ex nouiter repertis inſtrumentis retractatur, *l. 31. ff. de iureiur.* vid. *tit. de iureiur. §. 36.* quæ reſtitutio intra triginta annos peti poteſt; vel ea eſt ex iure *prætorio*, de qua & eius ſpeciebus in hoc libro IV. agitur.

§. II. Hæc reſtitutio prætoria in ſubſidium demum datur, ſi ius ciuile deficit, vnde minor, qui ſine tutoris auctoritate contraxit, eadem non indiget, *l. 16. pr.*

Digitized by Google

pr. ff. de minor. Exceptio eſt, *niſi reſtitutio pratoria magis proficua ſit*, quam remedium ciuile: ſic v. g. ſi minor vltra dimidium læſus, melius eſt, vt ex capite minorennitatis agat, quia ibi modica læſio facilius probari poteſt, quam enormis in remedio, *l. 2. C. de reſc. vend.*; item, ſi idem minor in alienatione bonorum læſus fuit, poſſet quidem ex iure ciuili contra tutorem actione tutelæ directa agere; ſed magis proficuum eſt, vt contra alterum, cum quo contraxit, reſtitutionem petat, quia tunc *ipſam rem* iterum conſequitur, in quam forte adfectio cadit, tutor vero intereſſe ſolum præſtat, *l. 3. C. ſi tut. vel cur. interuen.*

§. III. Reſtitutio hodie fit regulariter a iudice *domicilii* rei; in actione reſciſſoria ob abſentiam & ex capite metus enim iudex *rei ſitæ* reſtituit, quia illæ actiones ſunt in rem ſcriptæ & ſic reales imitantur, vid. infra *tit. de iudiciis*, ibique de fori competentia §. XIX. In loco *contractus* autem reſtitutio numquam petitur, v. *l. 2. C. vbi & apud quem. ibique* BRVNNEM. v. *cit. tit.* §. XVIII.

§. IV. Omnis interim reſtitutio ſupponit *læſionem* & quidem *non modicam*, qualis pro arbitrio iudicis ex perſonarum qualitate & facultatibus diiudicanda eſt. Ortum hinc traxit famoſum illud: *modica non curat prætor*, *v. l. 4. ff. h. t.* quæ regula æquiſſima eſt & ſolum ad materiam *reſciſſionis* contractuum pertinet, ne propter rem nullius momenti lites inſtaurentur. Quod ſi vero de contractibus *implendis* ſermo eſt, minima etiam attenduntur.

§. V. Reſtitutione poſtulata *omnia in priſtino ſtatu manere* debent, *l. vn. C. in integr. reſt. poſt.* Vnica exceptio eſt, niſi illa *altioris indaginis* ſit, v. BRVNNEM. *ad. d. l*, tunc enim reſtitutionis petitio ad reconuentionem remittitur. De *reſtitutione in integrum* ſcripſerunt SFORTIAS ODDVS, CASP. MANTZIVS, FRID. MARTINI, IO. MAVRITIVS, HELFR. VLR.

Digitized by Google

HVNNIVS, FRANC. DE CALDAS, DIDACVS COVARRVVIAS, CVIACIVS, IO. DE FERRARIIS, ROB. LANCELLOTTVS, ANT. GOMEZIVS, GABR. MVDAEVS, IOACH. MYNSINGERVS, VDALR. ZASIVS, PETR. REBVFFVS, &c.

LIB. IV. TIT. II.

Cod. II. 20.

Quod metus cauſa geſtum erit.

§. I.

Inter cauſas reſtitutionis prætoriæ *prima* eſt ex capite *metus*. Quamuis enim iure naturæ omnis actus per vim metumque celebratus nullus ſit, in qua ſimplicitate perſtitit ius Rom. in *dotis datione*, *l. 21. §. 3. ff. h. t.* in *libertatis datione*, *l. 9. pr. l. 17. ff. qui a quib. manum.* in *matrimonio*, *l. 14. C. de nupt.* (adde ex iure canon. *c. 14. & c. 15. in f. X. de ſponſal.*) & vt DD. putant, in *teſtamentis*, *arg. l. 20. §. f. ff. qui teſt. fac. poſſ.* v. tit. *ſi quis aliqu. teſt. prob.* §. 11. ſubtilitas tamen iuris Romani effecit, vt, qui metu promiſit, *ipſo iure* (ſc. ſubtili) ſit obligatus.

§. II. Ortum hinc habet vulgatum illud: *coacta voluntas eſt etiam voluntas*, *l. 21. §. 5. ff. h. t.* quod ſine dubio natales ſuos philoſophiæ ſtoicæ debet, cui veteres ICti addicti fuerunt, IVST. REIFFENBERG. *ad* SENECAM *de conſtantia p. 3.* MENAGIVS *amœnitat. iur. c. 39. ab init.* Ita vero Stoici: *Sapientem eſſe imperturbabilem, atque adeo omnes ipſius actiones voluntarias:* hinc, *ſi vratur ſapiens, ſi crucietur, in Phalaridis tauro ſi erit, dicet: quam ſuaue eſt hoc! quam hoc non curo!* vid. LIPSIVS *in manud. ad philoſ. ſtoic. l. 3. diſſ. 6. & 7.* Prætor autem hæc principia non ſequitur, quia voluntas coacta non eſt voluntas libera, & hinc dat reſtitutionem in integrum.

§. III.

§. III. Reſtituit ergo, ſi vis inferatur, *auctoritate priuata*, modo legibus prohibito, & talis quidem vis, ex qua *metus* prouenit, *qui in hominem conſtantiſſimum cadit*, *l. 6. ff. h. t.* quo pertinet metus *mortis* & *verberum*, *l. 3. §. 1. in f. h.* licet quis in furto, vel adulterio deprehenſus, *l. 7. §. 1. h. t. ſtupri*, *l. 8. §. 2. ſeruitutis*, v. g. ſi iam in ſeruitutem petor & alter inſtrumenta ſtatus mei interuerſurus eſt, *l. 8. §. 1. h. t.* Alia exempla ſæpe occurrunt, quæ ſingula recenſeri non posſunt. Excipitur vero timor *vexationis* & *infamiæ*, *l. 7. pr. h. t.* metus *reuerentialis*, *l. 6. C. h. t.* metus *accuſationis*, *l. 10. C. eod.* quia ibi defenſio ſalua: *mi‑næ*, ſi nullum factum accedit, reſtitutionem etiam non operantur, *l. 9. C. eod.*

§. IV. Datur reſtitutio contra eum, *qui ipſe vim iniuſtam intulit*. „Si ergo, quo magis te de vi ho„ſtium, vel latronum, vel populi tuerer, vel libera„rem, aliquid a te accepero, vel te obligauero; non „debere me hoc edicto teneri, POMPONIVS ait, niſi „ipſe hanc tibi vim ſubmiſi. Ceterum ſi alienus ſum „a vi, teneri me non debere, ego enim operæ potius „meæ mercedem accepiſſe videor.„ Sunt verba *l. 9. §. 1. ff. h. t. edit.* HALOANDR.

§. V. Actio, quam prætor concedit, dicitur *quod metus cauſa*, & datur illi, qui vim paſſus eſt, aduerſus metum inferentem & quemcunque rei per metum amiſſæ poſſeſſorem, *l. 14. §. 3. h.* (vnde *in rem ſcripta* dicitur): ab initio quidem ad rem ſolum reſtituendam; ſi vero reſtitutio non ſequitur ad iudicis arbitrium, id eſt, iuſſum, ad quadruplum, (hinc *arbitraria* audit.) Quadruplatur autem res cum fructibus & omni cauſa, *l. 14. §. 7. h. t.* ſi res quidem promiſſa, ſed nondum tradita, reſtitutio etiam per modum *exceptionis* peti poteſt, ſi metum inferens ad rem tradendam agit. Hodie ad intereſſe & ad pœnam arbitrariam agitur.

§. VI.

Digitized by Google

§. VI. Si *plures* metum intulerunt, contra ſingulos in ſolidum datur dicta actio, vnius tamen ſolutio reliquos liberat, *l. 14. §. 15. ff. h. t.* quia hic principaliter ad rem perſequendam agitur. Datur hinc etiam *heredi*, non vero *contra heredem*, niſi quatenus ad eum aliquid ex negotio coacto peruenit, *l. 16. §. 2. h. t.* ſufficit autem ad primum heredem perueniſſe, licet enim ille conſumſerit & mox deceſſerit, heres tamen ſecundus nihilominus conueniri poteſt, *v. l. 17. & 18. h. t.*

§. VII. Actioni huic quondam anno vtili præſcribebatur, & poſt annum ſaltem in ſimplum ea competebat, *l. 14. §. 1. & 2. h. t.* Iuſtinianus vero illum annum in quadriennium continuum mutauit, quod clariſſime adparet non ſolum ex rubrica, ſed etiam ex *l. 7. C. de tempor. in int. reſtit.* ibi: *ita & in maiorum* (reſtitutione) - - *vel aliis legitimis cauſis, quæ veteribus legibus enumeratæ ſunt.* Sine fundamento ergo diſſentit LAVTERB. *comp. iur. h. t. in fin.* qui intuitu huius actionis mutationem in quadriennium factam eſſe negat.

LIB. IV. TIT. III.

Cod. II. 21.

De dolo malo.

§. I.

Secunda cauſa, propter quam prætor reſtitutionem in integrum concedit, eſt *dolus malus*, id eſt, *omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumueniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita*, *l. 1. §. 2. ff. h. t.* Huic opponitur dolus *bonus*, qui nihil aliud eſt, quam ſolertia legibus permiſſa, e. g. in ſtratagematibus aduerſus hoſtem, *d. l. 1. §. 3.* cautelæ in contractibus, &c.

§. II.

§. II. Equidem iure naturæ contractus iterum nullus eſt, ſi alterius dolus concurrit, hic enim conſenſum excludit; ius vero Romanum hic iterum paulo aliter procedit. Scilicet diſtinguit illud (1) inter dolum *cauſam dantem contractui*, ſi quis dolo ad contrahendum inductus fuit, qui alias contrahere plane nolebat; & dolum *incidentem*, ſi quis animum contrahendi quidem habuit, inter contrahendum tamen ab altero circumſcriptus fuit, *l. 7. pr. & §. 3. ff. h. t.* (2) inter contractus *bonæ fidei* (bilaterales) & *ſtricti iuris* (vnilaterales.)

§. III. Adplicatio ita fit. Si dolus *cauſam dedit contractui bonæ fidei*; contractus ipſo iure nullus eſt, *d. l. 7. pr. h. t.* Si *incidit*; contractus ſubſiſtit, & ex emto ſolum ad intereſſe agitur, *l. 13. §. 4. & 5. de act. emt.* Si contractus *ſtricti iuris* celebratus; ille ſemper ſubſiſtit, ſiue dolus cauſam dederit, ſiue inciderit, *l. 36. ff. de V. O.* quia iudex pedaneus in iſtiusmodi contractibus vltra expreſſa verba procedere non poterat. Ergo hoc demum caſu reſtitutione prætoris, ſiue actione de dolo opus eſt, *v. d. l. 36.* quæ & per modum exceptionis proponi poteſt, ſi res promiſſa quidem, ſed nondum tradita.

§. IV. Datur itaque *actio de dolo*, deceptis in contractu ſtricti iuris, aduerſus decipientes, ad damni illati reſtitutionem. Si reſtitutio illa ad arbitrium iudicis non ſequitur, reus ad omne intereſſe condemnatur, *l. 18. pr. h. t.* (inde hæc actio *arbitraria* dicitur.) *Plures* tenentur in ſolidum, vno vero ſoluente reliqui liberantur, quia eſt rei perſecutoria. Contra heredes non datur, quia ex delicto; niſi lis conteſtata cum defuncto, aut ad heredes aliquid peruenerit, *l. 17. pr. & §. 1. ff. h. t.* ſed & tunc *in factum* ſolum agitur, *l. 28. h. t.*

§. V. Actio de dolo *infamat*, *l. 1. §. 4. ff. h. t.* hinc non datur contra parentes & patronos; nec vili & plebeio contra hominem vitæ emendatioris, aut in digni-

Digitized by Google

dignitate conſtitutum, *l.* 11. *§.* 1. *h. t.*; nec contra heredes, vt *§. praec.* dictum. Item, non datur propter *rem minimam*, id eſt, cuius pretium *duos aureos* non excedit, *l.* 10. *h. t.*; nec illi locus eſt, ſi aliud remedium *non famoſum* in promtu ſit; v. g. ex ſtipulatu, ſi de dolo ſtipulatio interpoſita, *l.* 1. *§.* 4. *h.* Omnibus tamen hisce caſibus actio in factum inſtituitur, *dd. text.*

§. VI. Actioni de dolo *biennio* praeſcribitur, etiamſi iam in iudicium deducta fuerit, quod alias ſecus, v. *tit. de iudic. §. XXXVI.*; & hoc biennium non a die notitiae, ſed commiſſi doli currere incipit, *l. f. C. h.* Actio in factum autem triginta annos durat, *l.* 28. *in f. ff. h.* CELSVS BARGALIVS *de dolo malo*: GERHARD. NOODT *de forma emendandi doli mali*.

LIB. IV. TIT. IV.

Cod. II. 22. ſqq.

De minoribus viginti quinque annis.

§. I.

Tertia cauſa, propter quam reſtituit praetor, eſt *minor aetas*. *Minores* autem hic etiam impuberes & infantes ſub ſe comprehendunt, omnesque in vniverſum, qui ſecundum ius Romanum infra annum viceſimum-quintum, (iuxta Saxonum leges autem infra viceſimum-primum annum ſunt,) v. *l.* 49. *h. t.* CARPZOV. *P.* 2. *c.* 11. *d.* 9. vbi *num.* 2. dicit, *in Saxonia aliquanto maturius ſapere homines*. Computatur vero hoc tempus de momento in momentum, id eſt, dies vltima inchoata non habetur pro completa, *l.* 3. *§.* 3. *h. t.*

§. II. Supponitur autem hic, quod minor *tutoris auctoritate*, vel *curatoris conſenſu*, aliquid geſſerit. Si ergo minor *ſolus* contraxit, reſtitutione praetoris non indiget, ſed mero iure munitus eſt, id eſt, *contractus ipſo iure nullus eſt*, v. *tit. de in integr. reſtit. §. II.* modo minor non fuerit locupletior factus, *l.* 16. *pr. h. t.*

Digitized by Google

pr. h. t. Ergo minor rem datam iterum vindicat, vel ſi iam conſumta eſt, eam condicit: ſi nondum tradidit, exceptionem *nullitatis* opponit, vbi læſionis probatione opus non eſt.

§. III. Ceterum vero minor toties reſtituitur, *quoties ex negotio aliquo*, quod vel geſſit, vel gerere omiſit, v. g. aditionem hereditatis, *læſionem incurrit*, vid. *l. 7. §. ſeqq. ff. h. t.* ita, ſi minor adierat hereditatem, ſed reſtitutus eſt & repudiauit, contra repudiationem iterum reſtitui poteſt, & vice verſa, *l. 7. §. 9. h. t.* Pro læſione autem non habetur, ſi actionem amiſit, quæ *ad vindictam tendit*, v. g. iniuriam, *l. 37. pr. ff. h. t.* Læſio alias probanda, niſi tale negotium ſubſit, vbi illa præſumitur, v. g. donatio, fideiuſſio & renunciatio, vid. STRVV. *ex. 8. th. 48.*

§. IV. Reſtitutio hæc datur etiam *heredibus*, etiamſi ſint maiores, cum hac tamen differentia. Si heredes ſunt quoque *minores*; illis tempus, intra quod defunctus reſtitutionem petere potuiſſet, ab eo demum tempore currit, ex quo ipſi maiores facti: ſi vero iam ſunt *maiores*, hoc tempus ſtatim ab adita hereditate currere incipit, vid. *l. 18. §. 5. & l. 19. ff. h. t. l. 5. §. 1. 2. & 3. C. de temp. in int. reſtit.*

§. V. Circa *fideiuſſores* minorum diſtingue. Si minor *dolo* aduerſarii deceptus, fideiuſſori etiam ſuccurritur, *l. 2. C. de fidei. min.* non autem, ſi *ætatis imbecillitate* lapſus, *l. 13. pr. ff. h. t.* conf. *tit. de fideiuſſ.* §. *V.* Quod *ſocios* minorum attinet, illi iterum non reſtituuntur vna cum minoribus, niſi cauſa ſit *indiuidua*, v. g. ſi minor cum ſocio alicui ſeruitutem in fundo communi conſtituerit, *l. vn. C. ſi in commun. ead. cauſ. l. 10. pr. ff quemadm. ſeru. amitt.* excepto vſufructu, *l. 5. in f. ff. de vſufr.*

§. VI. Petitur reſtitutio aduerſus illum, *cum quo negotium celebratum.* Non ergo contra *tertium rei amiſſæ poſſeſſorem*, niſi (1) tertius ille læſionem ſciuerit,

Digitized by Google

rit, & tamen rem comparauerit, (2) ſi is, cum quo contractum, non ſit ſoluendo, *l. 13. in f. h.* & (3) ſi res amiſſa pretium adfectionis recipiat, & ſic minoris interſit, eam habere, *l. 9. pr. h.*

§. VII. *Ceſſat* reſtitutio (1) propter *dolum* minoris, v. g. ſi maiorem ſe dixit, v. lepidum caſum ex gloſſa apud PAGENSTECH. *de iur. virg. §. 11.* quo etiam pertinent delicta atrocia, *l. 37. §. 1. ff. h. l. 1. C. ſi aduerſ. delict.* item, ſi venundari ſe paſſus eſt doloſe pretii participandi cauſa, *§. 4. Inſt. de iur. perſon. l. 9. §. 4. h.* (2) ſi ipſi *ſolutio ex decreto iudicis facta*, *§. f. I. quib. alien. lic. v. tit. de ſolut. §. II.* (3) propter fauorem *libertatis*, ſi aliquem manumiſit, *l. 31. ff. h. t. C. ſi aduerſ. libert.* (4) ſi *matrimonium* celebrauit & *conſummauit*, STRVV. *ex. 8. th. 57.* (5) ſi *artem profitetur*, ceſſat in rebus ad artem non pertinentibus, **Id.** *th. 55.* (6) ſi cum *parentibus* contraxerit, *l. 2. C. qui & adu. quos.* (7) ſi alienatio bonorum *ſub haſta* facta ob debita *fiſcalia*, *l. 5. C. de fid. & iur. haſt. fiſc.* (8) ſi contractum *iuramento confirmauit*, vbi iam pubes erat, *Auth. ſacramenta puberum*, *C. ſi adu. vendit.* (9) ſi poſt adeptam maiorennitatem geſtum ***ratihabuerit***, *l. 1. 2. C. ſi mai. fact. rat. hab.*

§. VIII. Non reſtituuntur etiam, qui *veniam ætatis* probata ſua frugalitate & adminiſtrandi facultate a principe *impetrarunt*, hi enim pro maioribus habentur, excepto hoc vnico, quod immobilia ſine decreto iudicis alienare nequeant, *l. 1. & 3. C. de his, qui ven. ætat.* Vnde non ſatis accurate illud dicitur, ***daß ſie ſich mündig machen laſſen.*** Iure Romano maſculi viceſimo, feminæ duodeuiceſimo anno hanc veniam impetrabant, *l. 2. C. d. t.* ſed principes noſtri ad hunc terminum non ſunt adſtricti. RHET. *inſtit. iur. publ. l. 2. tit. 11. §. 2.* MYLERVS AB EHRENBACH *de venia ætatis concedenda.*

§. IX.

Digitized by Google

§. IX. Reſtitutio eſt petenda intra *quadriennium* a tempore adeptæ maiorennitatis, *l. f. C. de tempor. in int. reſt.* vel impetratæ veniæ, vbi tamen interdum longius tempus datur, nam ſi v. g. venia anno duodevicesimo impetrata, nihilominus vsque ad annum quintum-viceſimum reſtitutio conceditur, *l. 5. C. d. t.* Minor interim, quando reſtituitur, etiam ea alteri reddere debet, quæ ab eo accepit, quatenus ex iis locupletior factus, *l. 24. §. 4. l. 27. §. 1. ff. b. t.*

§. X. Minorum iure fruuntur etiam *eccleſiæ*, *ciuitas*, *& omnia collegia licita*; *c. 1. 2. 3. & 7. X. de reſt. in integr.* Quia autem maiorennitatem nunquam adipiſcuntur, hinc quadriennium a tempore contractus celebrati illis currit, aut poſtquam læſionem reſciuerunt, *c. 1. & 2. de reſt. in 6.* QVINTILIAN. MANDOSIVS *de ætate minorum*, DOMIN. GALESIVS *de reſtitutionibus in integrum ex edicto minorum & ex generali clauſula prætoris.*

LIB. IV. TIT. V.

De Capite minutis.

§. I.

Quarta cauſa reſtitutionis eſt *capitis minutio*, id eſt, amiſſio capitis, ſiue ſtatus ciuilis. Eſt ergo triplex, prout ille ſtatus. *Maxima*, quando libertas: *media*, quando ciuitas: *minima*, quando ius familiæ amittitur, *l. fin. h. t.*

§. II. De maxima & media hic non eſt ſermo. Quamuis enim ob illam bona confiſcentur, v. g olim damnatorum ad mortem & deportatorum, v. *tit. de bonis damn.* & hodie etiam bannitorum: reſtitutione tamen opus non eſt, ſed ſi condemnatus alicui ære alieno obſtrictus fuit, hoc a fiſco, ad quem bona perveniunt, ſoluendum eſt, *l. 2. pr. ff. h. t.*

§. III. Reſtituit ergo prætor ob *minimam*. Scilicet filii emancipandi olim in imaginariam ſeruitutem vendebantur a patre, & deinde ab eo, qui illos emerat, manumittebantur, *l. 3. §. 1. ff. h. t.* in illo itaque momento, quo ſerui fiebant, amittebant omnia iura, actiones quoque, quæ contra eos competebant antea, extinguebantur, *l. 2. §. 1. h.* Prætor vero omnia reparat, cum a vera ſeruitute ad imaginariam argumentum procedere ipſi non videatur. Hodie imaginariam ſeruitutem in emancipatione plane non habemus, & ſic ea reſtitutione quoque opus non eſt.

LIB. IV. TIT. VI.

Cod II. 54.

Ex quibus cauſis maiores viginti quinque annis in integrum reſtituuntur.

§. I.

Quinta cauſa reſtitutionis ab *abſentia* aliisque circumſtantiis deſumitur. De abſentia notandum, illam eſſe vel *ordinariam*, (*negatiuam*,) quando quis abeſt a loco, in quo nec alias commoratur: vel *extraordinariam*, (*priuatiuam*,) quando quis a loco domicilii per aliquod tempus abeſt. *Prior* huc non pertinet, ſed propter illam tempus præſcriptionis decem annorum duplicatur, *pr. I. de vſucap.* v. tit. *de vſurp. & vſuc.* §. *IX.* *Poſterior* itaque ſolum huius loci eſt.

§. II. Subdiuiditur autem *extraordinaria* in *neceſſariam* & *voluntariam*. Vtraque iterum tres habet ſpecies. Alia eſt *laudabilis*, vt in neceſſaria legatorum & militum, in voluntaria ſtudioſorum: alia *vituperabilis*, in neceſſaria relegatorum, in voluntaria ob delictum aufugientium: alia *indifferens*, ſiue *media*, in neceſſaria a latronibus captorum, in voluntaria mercatorum.

§. III.

Digitized by Google

§. III. Ratione adplicationis porro diſtingue. Si *præſens contra abſentem* reſtitutionem petit, v. g. abſens rem aliquam mobilem ex bonis meis ſecum habet b. f. & iuſto titulo; & poſt tempus vſucapionis completum, id eſt, triennium, demum redit: hoc caſu ſemper reſtituor, ex *qualicunque etiam cauſa* alter abſens fuerit, *l. 21. pr. § 1. ff. h. t.* ita iure ff Iure Codicis autem diſpoſitum in *l. 2. C. de annal. except. vt ſi poſſeſſor præſcribens conueniri non poſſit propter abſentiam, potentiam, infantiam, vel furorem, interruptio præſcriptionis fieri poſſit per denunciationem & libelli porrectionem, factam iudici, vel, hoc abſente, epiſcopo loci.* Si quis ergo hoc medio interrumpendi præſcriptionem non vtatur, ſibi hoc imputare debet & ſuæ negligentiæ, BACHOV. *ad* TREVTL. *vol. 1. diſp. 11. th. 17. lit. a.*

§. IV. Si *abſens contra præſentem* reſtitutionem petit, diuerſa iterum eſt adplicatio. *Tres* ſunt caſus, vbi reſtitutio conceditur, *licet abſens procuratorem non reliquerit*, ſcilicet in abſentia *laudabili*, *voluntaria* & *neceſſaria*, nec non in *neceſſaria indifferenti*, *l. 7. S. 9. & 28. ff. h. t.* Si vero procuratorem reliquit abſens, per quem defendi potuit, & qui ſoluendo eſt; reſtitutio non datur, *l. 39. h. t. l. 28. pr. eod.* Obſtantem *l. 26. §. vlt. h.* explicant de caſu, ſi defendi non potuit.

§. V. *Vnus* e contrario caſus eſt, vbi reſtitutio *nunquam* datur, ſcilicet in *voluntaria vituperabili*, vid. *l. 2. §. 9. ff. ſi quis caut.* *Duo* tandem dantur, vbi reſtitutioni *aliquando* locus eſt: ſcilicet, ſi abſens ante diſceſſum ſuum *non potuit procuratorem inuenire*; aut licet talem conſtituerit, ab eo tamen non fuerit defenſus & procurator ſoluendo non ſit: hoc obtinet in abſentia *voluntaria indifferenti & neceſſaria vituperabili*, *l. 26. §. 1. h. t.* STRVV. *ex. 8. th. 73.* Textum tamen

Digitized by Google

ſpecialem de voluntaria indifferenti quoad hunc paſſum hactenus inuenire non potui.

§. VI. Præter abſentiam ex *ſalutari prætoris clauſula* etiam reſtitutio datur, dicit enim prætor in *l. 1. §. 1. in f. h. t. ſi qua alia mihi iuſta cauſa eſſe videbitur, in integrum reſtituam.* Adeſt vero talis iuſta cauſa, *quoties ex circumſtantiis adparet, quod alicui nec dolus, nec culpa imputari queat*, caſum enim nemo præſtat. Exempla vide ſupra *lib. II. tit. XI. §. VII.* & in legibus huius tituli paſſim, conf. Dn. GALESIVS in *fin. tit. IV.* citatus.

LIB. IV. TIT. VII.

Cod. II. 55.

De alienatione iudicii mutandi cauſa facta.

§. I.

Sexta cauſa reſtitutionis hic proponitur. Eſt vero *alienatio iudicii mutandi cauſa facta*, quando res, cuius intuitu lis metuitur, in alium *potentiorem*, vel *rixoſum* transfertur, ea intentione, vt hoc medio actio aduerſarii per indirectum eludatur, *l. 1 pr. & §. 1. h. t.* Alienans itaque ex edicto prætoris nihilominus conueniri poteſt, perinde ac ſi adhuc posſideret. Cum vero ex *l. 27. §. 3. ff. de R. V. l. 2. §. f. ff. de tign. iunct.* vtilis etiam rei vindicatio competat aduerſus eum, qui dolo posſidere deſiit; hinc prætorem magis ex abundanti, quam neceſſitate hoc edictum propoſuiſſe cenſet B. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 2.*

§. II. Ceterum ceſſat hæc reſtitutio, 1) ſi alienatio fit *mortis cauſa*, heredem inſtituendo, vel legando, *l. 8. §. 3. h. t.* 2) ſi quis *animo declinandi moleſtias proceſſus* alienauit, quia verecunda cogitatio eius, qui lites exſecratur, non eſt vituperanda, *l. 4. §. 1. h. t.*

LIB.

Digitized by Google

LIB. IV. TIT. VIII.

Cod. II. 56.

De receptis, qui arbitrium receperunt, vt ſententiam dicant.

§. I.

Arbitri in genere dicuntur, qui *conſenſu* (pacto, ſiue compromiſſo *l. 1. h. t.*) *priuatorum* (in quo a iudicibus differunt) conſtituti ſunt, vt res controuerſas ſua ſententia decidant. Alii hoc faciunt conſueto alias ordine proceſſus obſeruato, qui in ſpecie *arbitri:* alii autem ſine eiusmodi ambagibus plano pede decidunt, v. g. ſi in contractibus determinatio pretii, mercedis &c. in alicuius arbitrium confertur, & hi *arbitratores* audiunt. Res ipſa fundata eſt in *l. 76. ff. pro ſoc. l. 25. ff. locat. l. f. C. de contrah. emt.* Hic autem de *arbitris* in ſpecie ſic dictis principaliter agimus.

§. II. Quicunque alias paciſci, illi etiam compromittare poſſunt, compromiſſum tamen ad heredes non tranſit, *l 27. §. 1. h. t.* Ratione *obiecti* autem argumentum *a transactione* communiter deſumunt, vt de illis cauſis compromittere non liceat, ſuper quibus transigere non permiſſum, ergo v. *tit. de transact. §. III. ſqq.* it. *l. 32. §. 6. & 7. h. t. c. 5. X. de arbitr.*

§. III. Arbitrium recipere, ad officia humanitatis pertinet, ergo *nemo inuitus cogitur* ad recipiendum; poſtquam tamen quis ſemel recepit, ad cognoſcendum & ſententiam dicendam compellitur, *l. 3. §. 1. ff. h. t.* Poteſt etiam *infamis* arbiter eſſe, quia non eſt officium publicum, *l. 7. pr. h.* Excluditur tamen *minor viginti annis*, *l. 41. ff. h. t.* & *femina*, *in l. f. C. h. t.* ob pudorem ſexus: verum hæc de iure canonico tunc admittitur, ſi iurisdictionem in ſubditos ſuos (id eſt, patrimonialem) exercere poteſt, *c. 4. X. de arbitr.* quod apud nos in feudis femininis poteſt.

Digitized by Google

§. IV. Sed an in ipſum *iudicem* compromitti poſſit? Negatur in *l. 9. §. 2. ff. h. t.* ſed adfirmatur iure canonico, *v. c. 7. & 10. X. de arbitr.* & moribus, BRVNNEM. *ad d. l. 9. §. 2. h.* Iudex enim tunc non conſideratur vt iudex, ſed vt amicus. *Filius* quoque in cauſa patris arbiter eſſe poteſt, *l. 6. h.* aduerſario enim in ipſum compromittenti non fit iniuria.

§. V. *Si plures* arbitri eliguntur: omnes tempore cognitionis & ſententiæ latæ præſentes eſſe debent, adeo, vt arbitrium non valeat, licet vnus ſaltem abſfuerit, quia forte præſentia eius reliquos in eius ſententiam trahere potuiſſet, *l. 17. §. 7. ff. h. t.* Exceptio deſumitur ex voluntate compromittentium, ſi nempe hi ſingulos in ſolidum, vel, vt in iure dicitur, alternatiue elegerint arbitros, *l. 8. h. t.*

§. VI. Quod ſi vero omnes præſentes ſunt, *maioris partis arbitrio ſtatur*, *l. 17. §. 6. h.* paria vota irritum reddunt arbitrium, niſi in quantitate tantum diſſentiant arbitri, v. g. ſi ex tribus arbitris vnus quindecim, alius decem, tertius quinque condemnent, tunc enim quinque ſaltem præſtari debent, quia in hanc ſummam omnes conſenſerunt, *l. 27. §. 3. h.* Si in duos compromiſſum, & hi diſſentiunt; prætor cogit arbitros, tertiam certam eligere perſonam, cuius auctoritati pareatur, *l. 17. §. 6. h. t.* alias enim totum negotium fruſtraneum eſſet. Hic apud nos vocatur ***ein Obmann.***

§. VII. *Modus procedendi*, ſi a compromittentibus alius non determinatus, idem eſt, qui in iudiciis obſeruatur, prout variis exemplis illuſtrat LAVTERB. *compend. iur h. t.* Interim *reconuentio* coram arbitro locum non habet, quia compromiſſa vltra litteram ad cauſas diuerſas non extenduntur, *c. 6. X. de arbitr.*

§. VIII. Arbiter ipſe decidere debet, ſubſtitutio enim non valet, *l. 32. §. 16. h t.* quia induſtria perſonæ electa. Ipſum deciſum in legibus Romanis & iure canonico

Digitized by Google

nonico vocatur *ſententia*, vel etiam *arbitrium; laudum* recentioris latinitatis eſt, DV FRESNE in *gloſſar.* voc. *laudum.*

§. IX. Huic ſententiæ ſtari debet, ſiue æqua ſit, ſiue iniqua, & ſibi imputet, qui compromiſit, *l.* 27. *ſ.* 2. *h. t.* Non obſtat, quod in *l. 5. C. de arbitr.* dicitur, ſola contradictione intra decem dies a ſententia recedi poſſe, & ſic poſt lapſum huius temporis *laudum homologatum* demum fieri, id eſt, adprobatum; illa enim lex de compromiſſo *nudo pacto* inito loquitur, hodie vero illud pactum idem operatur, quod ſtipulatio, & ſic hodie arbitrio ſimpliciter parendum, B. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 11.* Non ergo datur reductio ad arbitrium boni viri pro lubitu, nam *l. 76. ff. pro ſoc.* quando illam admittit, non loquitur de arbitro, ſed arbitratore, vid. *diſp.* noſtr. *de effectu & obligatione laudi*.

§. X. Quoniam itaque partes compromittentes ex *conuentione* obligantur, vt ſententiæ arbitri ſe ſubmittant: hinc de cauſis impugnandi talem ſententiam ſequentem formamus regulam: *Ex quibuscunque cauſis aliæ conuentiones impugnari poſſunt, ex illis quoque compromiſſum & arbitri ſententiam*, quæ compromiſſo innititur, *reſcindere permittitur.* Reſcinditur ergo ſententia propter *dolum* arbitri, vid. *l. 32. §. 14. ff. h. t. l. 3. C. de arbitr.* item propter *læſionem enormem*, DN. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 10.* vel, ſi arbiter de eo pronunciauerit, in quod *non conſenſerunt partes*, v. g. inhoneſtum quid iubendo, *l. 21. §. 7. h. t.* Quod ſi etiam certa *pœna* a compromittentibus adiecta fuerit, ſoluta hac pœna a compromiſſo recedere licebit, *l. 34. §. 1. ff. h. l. 2. C. de arbitr.* Pertinent huc CAMILLVS BORELLVS & M. ANT. BLANCVS *de compromiſſis:* LANFRANCVS DE ORIANO *de arbitris:* CONR. LANCELLOTTVS *de arbitris:* NIC. BELLONVS *de officio iudicis ordinarii & delegati, arbitri, arbitratoris:*

Digitized by Google

toris; BAPT. A S. BLASIO *de differentia inter arbitrum & arbitratorem.*

LIB. IV. TIT. IX.

Nautæ, caupones, ſtabularii, vt recepta reſtituant.

§. I.

Ad titulum hunc eo melius intelligendum, tres diſtincti caſus ſunt ſeparandi. Aut enim (1) *ipſe caupo* &c. damnum intulit, vel furtum fecit viatoribus & vectoribus, aut (2) *eius familia & inquilini*, aut (3) *hoſpites. Primus* caſus pertinet ad titulum *de L. Aquilia & furto:* De *ſecundo* agitur etiam infra ſub tit. *furti aduerſ. naut. caup. ſtabul. Tertius* itaque huius loci proprie eſt.

§. II. Quoties itaque hoſpes hoſpiti damnum dedit, vel furtum fecit, toties exercitor nauis, cauponæ, ſtabuli, &c. ad illud damnum reſarciendum tenetur ex quaſi contractu, *l. 3. §. 1. ff. h. t. l. 1. in f. eod.* Actio exinde proueniens in factum, ſiue de recepto dicitur, & in vtilitatem iter facientium introducta eſt, vnde ſi v. g. nauta ipſe damnum paſſus, prætor ei non ſuccurrit, *l. f. §. 2. h.* quod eodem modo obtinet, ſi quis non viator in caupona hypocauſtum conduxerit & ibi ordinarie habitet, ratio enim, quæ in *l. 1. §. 1. h.* habetur, *quod neceſſe ſit, cauponum fidem ſequi*, tunc adplicari nequit, ſed ex conducto agendum eſt. Interim, ſiue caupo mercedem pro diuerſorio acceperit, ſiue non, nihil intereſt, *l. 6. pr. h.*

§. III. Perinde quoque habetur, ſiue ipſe caupo, ſiue eius inſtitor, res in cauponam receperit, *l. 1. §. 5. h.* & in hac materia famuli, qui vocantur *die Hausknechte*, ad inſtitores omnino etiam referendi, illis enim hoc negotium demandatum. Secus eſt in rebus

ad

Digitized by Google

ad mercaturam ſpectantibus, de quo caſu MEV. *ad ius Lub. l. 3. tit. 6. art. 5. n. 14.* aut ſi quis *ſolius famuli* cuſtodiæ rem crediderit, de quo CARPZOV. *P. 2. C. 26. def. 11.* Dubium de *mediaſtinis* ex *d. l. 1. §. 5.* dictis non obſtat, quia mediaſtinus erat viliſſimum mancipium, quod in mediis ædibus ſtabat, vt ad cuiusque iuſſum præſto eſſe poſſet.

§. IV. Liberatur caupo a neceſſitate præſtandi damnum, vel furtum, *ſi prædixerit, vt vnusquisque vectorum res ſuas ſeruet, neque damnum ſe præſtiturum.* Sed hoc non aliter, quam ſi vectores, aut viatores *prædictioni conſenſerint*, tunc enim contrarium pactum adeſt, *l. 7. pr. h. t.*

§. V. Sed dicitur tamen, cauponem *damnum fatale non præſtare*, in *l. 3. §. 1. h. t.* at vero, ſi hoſpes hoſpiti damnum dat, hoc ſine dubio etiam eſt damnum fatale. Diſtingue inter caſus fortuitos, ſiue damna fatalia *in ipſa caupona exiſtentia* & *extrinſecus ſuperuenientia.* Ad *priora* pertinet caſus adlatus, & hinc eum præſtat caupo. Secus in *poſterioribus*, vid. *d. l. 3. §. 1.* v. g. ſi incendium in vicinia ortum & cauponam conſumſerit; ſi fures cauponam effregerint, &c. add. *l. 7. pr. h.*

§. VI. Quin hæc actio, quæ ad ſimplum datur, hodie locum habeat, nullum dubium eſt. Extenditur autem ea ad *poſtarum magiſtros* quoque, & *aurigas*, qui ſtatis diebus de loco ad certum locum ire, & ſiue perſonas, ſiue res transuehere conſueuerunt, qua de re fuſe Dn. STRYK. *de inueſt. act. ſect. 1. membr. 9. §. 35. ſeqq.*

Digitized by Google

LIB. V. TIT. I.
Cod. III. 1.

De iudiciis, & vbi quisque agere, vel conueniri debeat.

§. I.

Iudicium hic non ſumitur pro *loco*, vbi cauſæ forenſes ventilantur, ſed *pro ipſa cauſarum controuerſarum diſceptatione.*

§. II. Itaque *ratione illarum cauſarum* iudicium varie diuiditur. I. in *ciuile*, quando ad intereſſe priuatum, & *criminale*, quando ad pœnam publicam infligendam agitur. Illud alias etiam *priuatum*, hoc *publicum* iudicium vocari conſueuit. *Ciuile* ſubdiſtinguitur ratione *fundamenti II.* in *reale*, quando ex aliqua ſpecie iuris in re, dominio, iure hereditario, &c. agitur: *perſonale*, quando ex iure ad rem, contractu, vel delicto actio inſtituta: & *mixtum*, vbi ius in re & ad rem concurrit, vt in iudicio finium regundorum, communi diuidundo & familiæ herciſcundæ, de quibus infra *Lib. X.* *De petitorio* & *poſſeſſorio* agetur *L. XLIII. tit. 1. & 17.*

§. III. Aliud iudicium III. eſt *ſimplex*, vbi vnus ſaltem ex rei natura actor eſſe poteſt, vt in plerisque realibus & perſonalibus: aliud *duplex*, vbi vterque actor & reus eſſe poteſt, qualia iterum ſunt illa, quæ in *Lib. X. tit. I. II. & III.* pertractantur.

§. IV. Aliud IV. dicitur *vniuerſale*, v. g. hereditatis petitio, quæ vniuerſitatem bonorum reſpicit: aliud *generale*, in quo de certo genere bonorum, v. g. ad ſocietatem pertinentium, agitur: aliud *ſingulare*, in quo certa & determinata res petitur, v. g. equus, domus, centum thaleri, &c. In ſingulari petitum ſpecifice formandum, in prioribus autem generale ſufficit, ſcilicet, vt reus inuentarium, vel iuratam ſpecificationem edat, vid. *tit. de edendo §. VII.*

§. V.

Digitized by Google

§. V. Ratione *modi procedendi* V. aliud eſt *ordinarium*, vt regulariter omnia: aliud *ſummarium*, quando cauſa eſt vel *pia*, vt eccleſiarum, dotis, &c.; vel *publica*, vt tributorum, vectigalium, &c.; vel, *quæ moram non fert*, v. g. ſalariorum, alimentorum, noui operis nunciatio, &c. Huc tamen a ZANGERO *de except. P. 1. c. 1.* aliisque male referuntur cauſæ *voluntariæ iurisdictionis* & *puncta incidentia*; vid. *Einleitung zum Civil-Proceſs cap. 7. §. 7. ſqq.*

§. VI. Quomodo libellus in ordinario & ſummario iudicio ſit formandus, de eo dictum ſub *tit. de edendo §. IV.* Hic adde, quod in ſummario iudicio breuius procedatur, v. g. quod citatio ordinarium terminum, vt in Saxonia ſpatium ſaxonicum, continere neceſſario non debeat: quod probatio ad terminum ordinarium non ſit adſtricta, &c. De diuerſa litis conteſtatione deinde §. *XXXIV.* dicetur, vid. *Einleitung d. c. 7. §. 2. 3.* Cauſas ordinarias actor inuito reo ſummarie tractare nequit, CARPZ. *P. 1. C. 2. def. 18.*

§. VII. Tandem VI. iudicium vel eſt *præparatorium*, quod viam ſternit iudicio principali, v. g. actio ad exhibendum rei vindicationi, actioni pignoratitiæ, hypothecariæ, &c. vid. *l. 3. §. 3. ff. ad exhib.*; vel *principale*, in quo de ipſo iure disceptatur, v. g. rei vindicatio, &c.

§. VIII. *Perſonæ*, quæ iudicium principaliter conſtituunt, tres ſunt: *iudex*, *actor* & *reus*. *Primo* de *iudice*. Hic eſt perſona, *quæ publicam habet poteſtatem de cauſis, controuerſis cognoſcendi, eas decidendi, & iudicatum exequendi.*

§. IX. Iudex quilibet eſſe poteſt, modo ſit *habilis*, id eſt, modo iudicio polleat, & iis ſcientiis ſit inſtructus, quæ ad deciſionem cauſarum controuerſarum neceſſariæ ſunt. Ad ætatem, vt ſcil. quis *duodeuiginti annis maior ſit*, hodie primario non reſpicitur, vid. *l. 57. ff. de re iudic. c. 41. X. de offic. deleg.* ſi nempe prin-

Digitized by Google

princeps iudicium conſtituit: ſi vero *magiſtratus* alteri iurisdictionem mandat, ad illam ætatem omnino reſpiciendum, quia antea maturitas iudicii raro adeſſe ſolet. *Feminæ* adhuc hodie excluduntur ab officio iudicis, ſi iurisdictio *perſonalis* eſt; non autem, ſi *patrimonialis*, vid. *tit. de iurisd. §. XV.* Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 9. Cæcus* etiam iudex eſſe poteſt, *l. 6. h. t.* quamuis melius ſit, ſi luminibus polleat.

§. X. Præter habilitatem requiritur, vt iudex non ſit *ſuſpectus.* Talis autem dicitur, quoties ex circumſtantiis adparet, *quod vni magis, quam alteri parti faveat*, cuius exempla apud ZIEGLERVM in *dicaſt. concl. 13. §. 4.* Cauſæ vero ſuſpicionis ſunt probandæ, quod quia difficile, hinc melius eſt, vt quis ad iuramentum *perhorreſcentiæ* ſeſe offerat, *v. c. 2. §. cum vero, de reſcript. in 6.* de quo ſcripſit FELTMANN; & ad quod tam actor, quam reus admittitur, B. STRYK. *intr. ad prax. c. 9. §. 7.* Diſſentit MEVIVS *P. 6. deciſ. 71. n. 4.* quoad reum, ſed ſine fundamento. Eſt vero etiam *filius in cauſa patris* ſuſpectus, *l. 10. ff. de iurisd.* cui non obſtat *l. 77. & 78. ff. h. t.* in his enim legibus de iudice pedaneo ſermo eſt, qui partibus *volentibus* eligebatur, hinc idem iuris, vt in arbitro, *v. tit. de recept. §. IV.*

§. XI. *Quicunque iudex grauare aliquem poteſt, ille etiam poteſt recuſari ob ſuſpicionem.* Ergo inferior & ſuperior, etiam *totum collegium*, ſi *maxima pars* membrorum collegii ſuſpecta, vel *vnus magnæ autoritatis*, cui ceteri contradicere non audent, MEV. *1. dec. 94.* ZANG. *de except. P. 2. c. 4. n. 17.* Alias vero, ſi vnus & alter ſolum ex collegio ſuſpectus ſit, peti ſolet, vt hi in præſenti cauſa a iudicando & decernendo abſtineant. Poteſt etiam in iudiciis *inferioribus* peti, vt iudici ſuſpecto alius adiungatur, conf. B. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 10. u. 12.*

§. XII.

Digitized by Google

§. XII. Licet vero iudex non ſit ſuſpectus, requiritur tamen vlterius, vt ſit *competens*, vnde nunc de competentia fori agendum. Forum autem ſortitur reus vel ex *iure communi*, vel ex *priuilegio*. Forum ex iure communi iterum eſt vel *generale*, vel *ſpeciale*. NIC. RODRIQVEZ FERMOSINVS *de iudiciis & foro competente*.

§. XIII. *Generale* forum, in quo omnes cauſæ ſine vlla exceptione pertractari posſunt, eſt forum *domicilii*, quod quis habet in eo loco, vbi ſedem fortunarum ſuarum fixit, (non vero ſola domûs poſſeſſio domicilium facit, *l. 17. §. 13. ff. ad municip.*): vnde ſi in duobus locis domicilium conſtitutum, v. g. a mercatoribus, qui tabernas in diuerſis locis habent, in vtroque loco etiam ex placito actoris actio inſtitui poteſt, v. *l. 6. §. 2. l. 27. §. 2. ff. ad municip.*; & contra, ſi quis nullibi fixam ſedem habet, ſed domicilium ſecum vbique quaſi circumfert, vt vagabundus, ille etiam vbique conueniri poteſt, vbi ſcilicet deprehenditur, ZANGER. *de except. P. 2. c. 1. num. 101.*

§. XIV. Olim *domicilium originis*, ſiue paternum, immutabile erat, & hinc filius ibi conueniri poterat, licet alibi domicilium habitationis conſtituiſſet, *l. penult. & vlt. C. de municip.* Verum hodie illud non amplius attenditur, poſtquam domicilium alibi conſtitutum. Ceſſat etiam hodie *domicilium commune*, quod Roma quondam erat, *l. 33. ff. ad municip.* neque enim hodie a Roma adreſidentiam Imperatoris, neque ad principum Imperii aulas argumentum valet, Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 19.*

§. XV. De *heredibus* autem quæritur: *vtrum illi adhuc in foro domicilii defuncti conueniri queant?* Adfirmatur hoc in *l. 19. pr. h.*; ſed limitatur adſertio ex *l. 34. eod.* quod tunc ſolum procedat, *ſi defunctus iam iudicium accepit*, id eſt, litem conteſtatus eſt. Alius caſus eſt, ſi quidem defunctus iudicium nondum accepit,

Digitized by Google

pit, *hereditas tamen adhuc indiuiſa eſt.* B. STRYK. *not. ad* LAVTERBACH. *h. t. p.* 104. *verb. fuerit acceptum.* Ceterum ſi heres non vt heres, ſed ex *facto proprio* conuenitur, actio in ipſius foro ſemper inſtitui debet.

§. XVI. Sequuntur fora *ſpecialia.* Inter ea occurrit primo *forum contractus*, quod in eo loco quis ſortitur, in quo contractus *conſummationem* accipere debet, id eſt, vbi res tradenda, vel pretium ſoluendum, &c. *l. 21. ff. de O. & A. l. 19. §. 1. ff. h,* Quod ſi de loco conſummationis nihil in ſpecie dictum, reſpicitur ad locum, vbi conſenſus interpoſitus, quia ibi in dubio etiam conſummatio fieri debet, v. *l. 19. §. 2. ff. h. t.* & propterea, ſi inter abſentes per epiſtolas vltro citroque miſſas negotium celebratum, ad eum locum, in quo conſenſus vtriusque *coniunctus fuit*, v. g. ſi Lipſienſis pro equo meo mihi centum thaleros offert, & ego, poſtquam Halæ literas accepi, illam oblationem accepto, locus contractûs Halæ eſt, *arg. l. 55. ff. de O. & A.*

§. XVII. Requiritur autem in eo, qui hoc forum agnoſcere debet, *vt ſuſcipiendæ alicuius expeditionis gratia* ad locum contractus peruenerit. Nam *vbi ſic venit, vt confeſtim diſcedat, &* (alter) *quaſi a viatore, vel eo, qui παρέπλει, prætemauigat, emit: duriſſimum eſt, quotquot locis quis nauigat, vel iter faciens delatus eſt, tot locis ſe defendere. At ſi quo conſtitit, non dico iure domicilii, ſed tabernulam, pergulam, horreum, armarium, ſeu officinam conducens, ibique diſtraxit, vel egit: defendere ſe eo loco debebit.* Ita rem explicat VLPIANVS in *l. 19. §. 2. ff. h. t. edit.* HALOANDR.

§. XVIII. Ceterum, quamuis iure Romano in hoc foro etiam *abſens*, conueniri poſſit, prout ex *l. 19. §. 1. h. t.* colligit LAVTERBACH *ad h. t.* hodie tamen requiritur, vt citatio prima reum in loco contractus adpre-

Digitized by Google

adprehenderit, *c. 1. §. contrahentes. de foro compet. in 6.* GAIL. 2. *obſ. 36. n. 14.* alias ergo in foro domicilii conueniendus. Deinde etiam in foro contractus ad *reſciſſionem contractus* agi nequit, BRVNNEM. *ad l. 2. C. vbi & apud quem.*

§. XIX. Secundum forum ſpeciale eſt, ratione *rei ſitæ*. In hoc enim ſolæ actiones *reales* (&. quæ his adcenſentur *mixtæ*, v. g. familiæ hercifcundæ, &c. item *in rem ſcriptæ*, v. g. quod metus cauſa,) inſtitui poſſunt, v. *l. f. C. vbi in rem act. l. 38. h. t.* Nullum privilegium perſonæ hic attenditur, nec an reus abſens, aut præſens ſit, STRVV. *ex. 9. th. 49. ſqq.* Nec intereſt, an res immobilis, aut mobilis petatur, *l. 38. in f.* Licet enim res mobilis non dicatur *ſita* in ſenſu grammatico, aut geographico, dicitur tamen ita in ſenſu iuridico. Hic enim *ſitum eſſe* nihil aliud eſt, quam *deprehendi in aliquo loco.* Diſſentit Dn. BEYER *in poſit. ff. h. t. poſit. 110.*

§. XX. Tertium forum ſpeciale eſt ratione *delicti.* Hic tamen diſtingue inter delicta *publica* atque *priuata.* Propter delictum *publicum* quis etiam *abſens* conueniri & edictaliter citari poteſt, ſine reſpectu dignitatis; vnde ſenatus oppidanus contra nobilem inquiſitionem formare poteſt, niſi receptum ſit, vt tales inquiſitiones ab aduocato fiſci inſtituantur, *l. 1. C. vbi Senat. ibique* BRVNNEM. Perinde quoque eſt, an delictum inchoatum, an conſummatum fuerit, *l. 1. C. vbi de crim.* quamuis tunc locus præuentioni detur. Si in *confinio* delictum commiſſum, vterque vicinus iudex cognoſcit, quod iudicium *mixtum* vocant, v. CARPZOV. *prax. crim. qu. 110. n. 37.* De variis aliorum opinionibus, quisnam locus pro loco commiſſi delicti reputandus, v. LIMN. *iur. publ. l. 4. c. 8. n. 189.*

§. XXI. Propter delictum publicum porro delinquens puniri poteſt, *vbicunque deprehenditur, l. 1. C. vbi de crimin.* Neque *remiſſiones delinquentium* ad

locum

Digitized by Google

locum delicti hodie ſunt *neceſſitatis*, vt iure Romano, *l. 7. §. penult. & vlt. ff de accuſ. l. fin. cod.* ſed *vrbanitatis*, niſi forte inquiſitio iam plene peracta & ſententia condemnatoria lata fuerit, atque reus tunc demum aufugerit, CARPZ. *pr[illegible]rim. qu. 110. n. 54. & 63.* item in *Saxonia electorali*, i[illegible] præfecturis delinquens fugerit & ſub iurisdictione no[illegible]lium, aut ciuitatum deprehendatur, Id. *n. 59. ſqq.* [illegible]le vero, cui remiſſio fit, *litteras reuerſales*, (in quibus continetur, *quod remiſſio remittentis iurisdictioni præ[illegible]udicare non debeat, & alter in caſu ſimili idem facere velit,*) dare, & omnes expenſas reſtituere tenetur, Id. *d. l. n. 58. & 67.* Dandæ etiam reuerſales illis, per quorum iurisdictionem transit delinquens, & exhibitio eiusdem communiter in finibus territorii, vel diſtrictus, fieri ſolet.

§. XXII. Hæc de publicis delictis. Propter *priuata* delinquens in eo ſolum loco conueniri poteſt, vbi delictum eſt *conſummatum*, v. g. vbi iniuria in ſcriptis inſinuata, BERLICH. *P. 2. dec. 181.;* neque vero & hoc caſu actio aliter locum habet, quam *ſi ibi deprehendatur reus*, CARPZOV. *lib. 2. reſp. 26. n. 21.*

§. XXIII. Datur alias quoque forum ſpeciale ratione *connexitatis cauſarum;* verum cum hæc materia infra ſub. *tit. de quib. rebus ad eund. iudic. eat. lib. XI. tit. II.* pertractetur, hinc eam anticipare nolumus.

§. XXIV. Sequuntur nunc fora *priuilegiata.* Tale habent *clerici* eorumque familia coram conſiſtoriis in ciuilibus, & in caſu commiſſorum *delictorum leuiorum*, ſi pœna eſt pecuniaria, carcer, ſuſpenſio, & remotio: de *atrocioribus* cognoſcit iudex ſecularis, vel licet alicubi conſiſtoria cognoſcant, executio tamen præuia degradatione iudici ſeculari committitur, CARPZOV. *iurispr. eccleſ. l. 3. def. 5.* SCHILT. *inſt. iur. can. l. 1. tit. 18. §. 7. & tit. 19. per tot.* BRVNNEM. *proc. inquiſ. c. 10. n. 16.*

Digitized by Google

§. XXV. *Profeſſores* & *ſtudioſi* in academiis coram ſuo rectore conueniuntur in cauſis ciuilibus, *Auth. Habita. C. ne filius pro patre.* Criminalis iurisdictio academiis regulariter non competit, niſi ex ſpeciali priuilegio, e. g Hallenſi, Lipſienſi, &c. vid. SCHWEDER. *introd. in ius publ. part. ſpec. ſect. 1. c. 6. §. 6.* qui tamen Francofurtenſem & Wittenbergenſem erronee huc refert.

§. XXVI. Quod *milites* attinet, iure Romano in delictis *communibus*, v. g. adulterio, &c. tam iudex ordinarius, quam magiſter militum iudicabat, vnde præventioni locus: de *propriis* autem, v. g. ſi ſtationem deſeruit miles, ſolus magiſter militum cognoſcebat, *l. 2. ff. de re milit.* Hodie communiter ob quælibet delicta a ſolo magiſtratu militari puniuntur milites, BRVNNEM. *ad l. 6. C. de iurisdict.* cauſæ tamen eccleſiaſticæ ad conſiſtoria ſpectant, vid. ZIEGLER *de iur. maieſt. l. 1. c. 29. th. 35.* In terris Brandenburgicis peculiare caſtrenſe conſiſtorium conſtitutum, de quo vid. STRYK *vſ. mod. ff. de re milit. §. 2.*

§. XXVII. *Conſiliarii principum* & *aulici*, non coram magiſtratu loci, ſed coram ipſo principe conueniendi, HEIG. *P. 2. qu. 25.* MYLER. *hyparchol. c. 9.* Ita quoque *adſeſſores Cameræ imperialis*, & qui *praxeos addiſcendæ cauſa in loco, vbi Camera eſt, commorantur*, a iurisdictione ſenatus oppidani ſunt exemti, *ord. cam. P. 1. tit. 49. §. 1. & 2.* modo in matriculam recepti fuerint, BLVM. *proc. cam. tit. 26 n. 4* *Aduocati* etiam *regiminis* coram regimine forum priuilegiatum habent.

§. XXVIII. Habent etiam *perſonæ miſerabiles* forum priuilegiatum, vi cuius, ſi ipſæ *agunt*, adverſarium ſtatim in ſuprema inſtantia conuenire, & ſi *conueniuntur*, ad ſupremam quoque inſtantiam ſtatim prouocare poſſunt, *l. vn. C. quand. imper. int. pup.* quod tamen de ſupremo iudicio in cuiuslibet principis terri-

Digitized by Google

torio, non autem de Camera imperiali, vel iudicio aulico intelligendum, GAIL. *1. obſ. 1. n. 40.*

§. XXIX. Perſonæ miſerabiles in *d. l. vn.* recenſentur *pupilli, viduæ, diuturno morbo fatigati & debiles* aliique *fortunæ iniuria miſerabiles*, v. omnino HVBERVM in *prælect. ff. h. t. rubr. de for. comp. n. 60. ſeqq.* vbi iocoſe diſtinguit inter virgines (parentibus orbatas) *vetulas* & *florentis ætatis*, ita vt illæ ſint miſerabiles, non autem hæ. Priuilegium hoc competit etiam *illuſtribus perſonis*, RHET. *inſtit. iur. publ. l. 1. tit. 22. §. 16.* Diſſentiens CARPZOVIVS *l. 2. reſp. 19. n. 27. ſeqq.* in cauſa *comitiſſæ a Solms* contra *D. Heinzen Prof. Lipſ.* hac inſufficienti ratione vtitur, ſcilicet *metuiſſe ſententiam ferentes, ne vidua illuſtris pro miſerabili perſona habita ſe iniuriis laceſſitam exiſtimaret.* IO. MARIA NOVARIVS *de priuilegiis miſerabilium perſonarum.*

§. XXX. Hæc de iudice. Quod perſonam *actoris* & *rei* attinet, vnica regula obſeruanda eſt, ſcilicet, ille actoris & rei partes ſuſtinere poteſt, *qui liberam rerum ſuarum habet adminiſtrationem.* Exceptio intuitu *minorum* eſt in cauſis *ſpiritualibus, c. vlt. de iudic. in 6.*

§. XXXI. Nemo autem *inuitus* ad agendum regulariter compellitur. Exceptio (1) eſt, ſi quis prouocatur ex *L. diffamari C. de ingen. manum.* ob præcedentem diffamationem, vt hanc probet, vel ipſi perpetuum ſilentium imponatur, quæ prouocatio coram quocunque iudice fieri poteſt: (2) ſi quis prouocatur ex *L. ſi contendat. 28. ff. de fideiuſſ.* quando ſcilicet fideiuſſor, poſtquam dies exigendi debiti iam venit, & tamen creditor contra debitorem agere differt, hunc creditorem eum in finem prouocat, vt vel contra debitorem agat, vel ſibi exceptionem ordinis opponi audiat, quæ poſtquam ſemel oppoſita fuit, deinde perpetua eſt, licet debitor bonis labatur. Hoc remedium & ad alias exceptiones adplicatur. De integro procedendi

Digitized by Google

dendi modo in vtraque prouocatione, v. *Einleit. zum ciuil-proceſs cap. 5. & 6.* Ad *L. diffamari* ſcripſerunt BARTH. BRARERVS, CAESAR CONTARDVS, HIERON. CAGNOLVS & IO. OLDENDORPIVS, coniunctim edidi Coloniæ a. 1593.

§. XXXII. Tandem, quia *litis conteſtatio* fundamentum iudicii eſt, de ea quoque nonnulla ſubiicienda erunt. Eſt autem *litis conteſtatio* nihil aliud, *quam reſponſio rei ad contenta libelli.* In Saxonia *ſpecialis* deſideratur, vbi reus ad ſingula capita libelli reſpondere tenetur, *conſt. elect. 10. p. 1.* quod etiam alibi iuxta *rec. imp. de a. 1654. §. 37.* fieri deberet; verum in corrupta praxi plerumque *generalis* admittitur, *nego narrata, prout narrantur, & petita, prout petuntur.*

§. XXXIII. Alia L. C. dicitur *pura*, quando reus absque oppoſitione exceptionum dilatoriarum mox ad contenta libelli reſpondet; alia *euentualis*, quando exceptiones dilatorias opponit, iisdemque L. C. quidem ſubiungit, aſt tamen in eum ſolummodo caſum, ſi dictis exceptionibus prius ſatisfactum fuerit. Hæc in Saxonia præciſe requiritur, ita vt reus, ſi eam omiſerit, in expenſas termini condemnetur, vid. MARTINI *ad O. P. S. tit. 11. §. 1. n. 81.* requiritur ea etiam iure camerali, *ord. cam. P. 3. tit. 13.* ſed in iudiciis inferioribus extra Saxoniam vbique accurate non obſeruatur.

§. XXXIV. Alia porro eſt L. C. *ſolemnis* (quæ etiam *explicita* vocari poteſt,) quando in cauſis *ordinariis* intentioni actoris directe contradicitur: alia *minus ſolemnis*, (*implicita*,) quæ ex qualiquali rei contradictione deſumitur, & in cauſis *ſummariis* ſufficit, v. g. ſi reus dicit: *Er wundere ſich über des Klägers Zunöthigung, bitte ihn a limine iudicii ab, oder zur Ruhe zu weiſen, &c.*

§. XXXV. Litis conteſtatio fit per *negationem* intentionis actoris, vnde *adfirmatio* eiusdem pro L. C.

Digitized by Google

proprie ſic dicta haberi nequit, quia exinde lis non oritur. Interim DD. vocem *L. C. adfirmatiuæ* eocaſu adhibent, quando reus contenta libelli fatetur quidem, ſed ſimul tamen *exceptionem peremtoriam eidem adnectit*, ſuper qua deinde controuertendum.

§. XXXVI. Poſt L. C. actiones, quæ temporariæ ſunt, perpetuantur ad triginta annos, *l. vlt. in f. ff. de fideiuſſ. tut.* quæ autem iam perpetuæ erant, quadraginta annos durant, computatione ab vltimo actu iudiciali facta, *l. vlt. C. de præſcript. 30. ann. l. 1. §. 1. C. de ann. except.* Deinde etiam, quia L. C quaſi contractus eſt, actiones ex delicto orientes poſt eam heredes transmittuntur, *l. 87. 139. & 164. ff. de R. I.* Plura vide apud BRVNNEM. *proc. ciu. c. 14. n. 21.* De *iudiciis* ſcripſerunt PETRVS BARBOSA, IO. BAPT. COSTA, SIGISM. SCACCIA, NIC. CYSNERVS, MART. AZPILCVETA & ANT. MATTHAEI. De *litis conteſtatione* OBRECHT.

LIB. V. TIT. II.
Cod. III. 28.
De inofficioſo teſtamento.

§. I.

Diximus *tit. præced.* *§. IV.* quod iudicia in vniuerſalia & ſingularia diſpeſcantur: in hoc itaque libro *vniuerſalia* traduntur, in quibus de conſequenda hereditate agitur. Quia vero interdum diſpoſitio aliqua teſtamentaria obſtat, quo minus hereditas recta via obtineri poſſit, hinc illud impedimentum per querelam inofficioſi ante omnia remouendum, & de hoc ſub præſenti titulo agitur.

§. II. Dicitur autem *teſtamentum inofficioſum*, in quo illæ perſonæ, quibus portio legitima debetur, a teſtatoris hereditate *rite* quidem, ſed *inique* ſunt excluſæ, *pr. I. h. t.* Per conſequens *querela inofficioſi* datur

Digitized by Google

tur illis perſonis aduerſus heredem in teſtamento inofficioſo ſcriptum, ad reſciſſionem teſtamenti & hereditatem conſequendam. Hæc interdum quoque per modum *exceptionis* inſtitui poteſt, ſi exheredatus in poſſeſſione hereditatis eſt, & heres ſcriptus eam petit.

§. III. *Perſonæ*, quibus legitima debetur, ſunt (1) *liberi*, qui ius ſuccedendi habent: (2) *parentes*, qui reciproco ſucceſſionis iure gaudent: & (3) *fratres atque ſorores*, non omnes tamen, ſed ſolum *germani & conſanguinei*, imo & hiſce eo ſaltem caſu legitima relinquenda, *ſi turpis perſona, aut leuis notæ macula laborans heres inſtituitur*, v. *Nou. 115. c. 3. & 4. & l. 27. C. h. t.*

§. IV. *Militia* hic exceptionem ſuppeditat. Miles enim ſiue iure militari, ſiue communi teſtamentum condens, liberis nihil relinquere tenetur, & multo minus parentibus atque fratribus, *l. 9. & 24. C. h. t.* etiamſi hi ſimiliter milites ſint, *l. 27. §. 2 ff. h. t.* idem eſt, ſi filiusfamilias paganus de peculio *caſtrenſi & quaſi caſtrenſi* teſtetur, *l. ſ. C. h.* Neque hoc ius ſingulare per legem generalem poſteriorem in *Nou. 115. c. 4.* eſt mutatum. Patet exinde ſimul, *legitimam non eſſe iuris naturalis*, prout exiſtimat quidem GAIL. 2. *obſ. 122.*

§. V. Ipſa *legitima* eſt certa portio hereditatis, quæ perſonis ante recenſitis neceſſario relinqui debet. Olim erat *quarta* pars, *§. 6. I. h. t.* iure nouo, *ſi quatuor, aut pauciores ſuccedentes ſunt*, eadem eſt *triens*; ſi *plures, quam quatuor, ſemiſſis*, *Nou. 18. c. 1.* Computatio fit deducto ære alieno, *l. 8. §. 9. ff. h. t.* Si legitima *intuitu omnium heredum coniunctim* conſideratur, eſt portio *totius hereditatis*; ſin vero *reſpectu ſingulorum heredum*, eſt portio portionis ab inteſtato cuilibet debitæ. Aliqua vero bona non imputantur in legitimam, de quibus ad *tit. de collatione* dicemus. De *legitima* ſcripſerunt MERCVR. MERLINVS, CLAVD.

 BAT-

Digitized by Google

BATTANDIER, M. ANT. CVCCHVS & CASP. MANTZIVS; add. CLAVD. CHIFLETIVS *de portionibus legitimis*.

§. VI. Circa *nepotes* deſcendentes ita diſtinguendum: ſi illi ſunt ex *vno filio*, capita; ſi vero ex *diverſis filiis*, ſtirpes numerantur, CARPZ. *P. 3. c. 12. def. 11.* reſpicitur enim ad modum ſucceſſionis ab inteſtato. Filii *legitime exheredati* iuxta communem opinionem non connumerantur in fauorem reliquorum, ſed pro mortuis habentur, *l. 10. §. 4. ff. de bon. poſſ. contr. tab. l. 1. §. 5. ff. de coni. cum emanc. lib. ei.* pariter ac illi, qui *religionem ingreſſi* & monachi facti, BRVNNEM. *ad Auth. nouiſſima. C. h. t.* quod ſecus eſt in *repudiantibus* portionem ſuam, quae reliquis adcreſcit, BRVNNEM. *ad d. Auth. nouiſſima n. 4.*

§. VII. Sed quid, *ſi mater vidua portionem ſtatutariam deſiderans cum liberis defuncti concurrat?* tunc legitima computabitur ex bonis defuncti parentis tantum, non quidem detracta prius portione ſtatutaria, ſed tamen detractis illis bonis, quæ proprio iure ad vxorem pertinent, ſiue ad maritum inlatis. Legitima enim ex aliis bonis computari non poteſt, niſi quæ ad ipſum defunctum ſolum pertinuere. Si vero portio ſtatutaria primum eſſet deducenda, commixtio bonorum vtriusque coniugis fieri deberet, Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 18.*

§. VIII. Relinquenda interim eſt legitima *absque omni onere*, vnde ſi teſtator nihilominus onus adiecit, teſtamentum quidem ſubſiſtit, ſed onus tamen detrahitur, *l. 32. & 36. §. 1. C. h. t.* & hoc reſpectu infirmatur teſtamentum, *l. 15. ff. de cond. inſtit.* Exceptionem quidem adducunt ex *l. 25. C. h. t.* ſi onus *in fauorem filii* adiectum, v. g. ſi filius a matre heres inſtitutus ſub conditione: *ſi pater* (cuius mores ſuſpecti erant) *eum emancipauerit;* Verum hoc ita ſaltem intelligendum, quod marito & patri *adminiſtratio* & *vſusfru-*

ctus

Digitized by Google

ctus bonorum extra legitimam adimi poſſit, vſusfru-ctus *ipſius legitimæ* autem ad bona aduentitia pertinens marito ſaluus manere debet, *Nou. 117. c. 1.* BRVNNEM. *ad d. l. 25. C. h. t. in f.*

§. IX. Deuenimus nunc ad explicationem verborum in *§. II.* adductorum, ſi quis *rite* quidem, ſed *inique* exheredatus. Si enim quis *non rite* exheredatus, querelæ nullitatis locus eſt; ſi vero *inique*, querelæ noſtræ inofficioſi teſtamenti.

§. X. *Non rite* quis eſt exheredatus ex adſcendentibus & deſcendentibus, ſi (1) exheretatio *non eſt expreſſa*, ſed filius præteritus, (2) ſi *non nominatim* facta: nec (3) ob *ingratitudinem*, & (4) talem cauſam, quæ in *Nou. 115. expreſſa*, (quas cauſas recenſebimus *ad tit. de lib. & poſth. her. inſt.*) & (5) licet talis cauſa adſit, *ea tamen teſtamento adiecta non fuit*. His ergo caſibus querela nullitatis, vt dictum, competit, quod idem obtinet, ſi legitima liberis *titulo inſtitutionis non relicta*. Dn. STRYK. *ad* LAVTERB. *h. t. p. III. verb. titulo ſingulari*, vid. *Nou. 115. c. 3. init.*

§. XI. Duo itaque ſolum caſus remanent, vbi querela inofficioſi opus eſt, (1) ſi cauſa a teſtatore adiecta *probari nequeat*, & (2) ſi *frater* præterito fratre (v. *§. III.*) *turpem perſonam, vel leuis notæ macula laborantem inſtituerit*, v. fuſius Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 2. 4. & 5.* Dn. THOMASIVS *in not. ad* STRAVCH. *diſp. 9. th. 39.* STRVV. *S. I. C. ex. 10. th. 15.* modo tamen, quod fratrem attinet, ipſe æquali macula non laboret, tunc enim querelam non habet, *l. 11. C. h. t.*

§. XII. Vtraque quidem querela, nullitatis & inofficioſi, in eo conuenit, quod intuitu deſcendentium & adſcendentium teſtamentum *quoad heredis inſtitutionem ſolum corruat*, Dn. STRYK. *l. c. §. 7.* (aliud infra in *tit. de iniuſt. rupt. §. II.*) Adſunt tamen ſequentes differentiæ: (1) quod querelæ inofficioſi *quinquennio*, *l. 34. in f. C. h.* (quod computatur *ab adita*

Digitized by Google

hereditate, *l. 36. §. 2. C. eod.*) querelæ nullitatis autem intra triginta annos præſcribatur, quia illa remedium ciuile ordinarium eſt. (2) Quod ſi quis ex capite inofficioſi teſtamentum impugnet, ſed ſuccumbat, ille etiam *legata, quæ ipſi forſan relicta ſunt, amittat*, ſine tamen tertii præiudicio, cui exheredatus ea fideicommiſſi nomine reſtituere tenetur, *l. 8. §. 14. ff. h. t.* nihil autem imputatur ei, qui querelam nullitatis inſtituit atque ſuccubuit, quia hic defunctum iniuria non adfecit, *l. 1. §. 11. ff. de his, quæ vt indign.* (3) Quod querela nullitatis *ſemper ad heredes tranſmittatur*, Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 11.* non autem querela inofficioſi, *l. 6. in f. ff. h.* niſi iam præparata, *d. l. 6.* aut niſi exheredatus ante aditam hereditatem moriatur, tunc enim in deſcendentes tranſmittitur, *l. 34. l. 36. §. 2. C. h. t.*

§. XIII. Querela inofficioſi ceſſat, ſi exheredatus *voluntatem defuncti agnoſcit*, quod tacite factum cenſetur, ſi aliquid, v. g. legatum ipſi, vel ipſius filio, aut ſeruo, relictum, ex inofficioſo teſtamento petit, vel accipit, *l. 10. §. 1. l. 12. ff. h. t.* add. *l. 23. §. 1. ff. h. t.* Idem eſt, ſi *alieno nomine ſponte*, v. g. tamquam aduocatus legatarii, ex illo teſtamento agit, *l. vlt. ff. h. t.* aliud vero, ſi hoc *ex officii neceſſitate*, v. g. tamquam tutor facit, *§. 4. I. h. t.*

§. XIV. Querela inofficioſi principaliter tendit *ad vindictam* & ſecundario rem perſequitur. Hinc regulariter non tranſit ad heredes, v. *§. XII. n. 3.* Non datur, ſi quis *honorabili heredis titulo inſtitutus*, licet in minima parte, nam iniuria non eſt adfectus, agitur vero tunc ad ſupplementum legitimæ, quæ actio a DD. *expletoria*, vel *ſuppletoria*, vocatur, v. *l. 30. & 36 C. h. t. iunct. Nou. 115. c. 3. init.* durat ea per triginta annos & ad heredes tranſmittitur. Porro *legata & alia capitula teſtamenti non corruunt*, quia hæc nullam

Digitized by Google

nullam iniuriam continent, ſed ſola heredis inſtitutio infirmatur, *Nou. 115. c. 3. in f. &c. 4. in f.*

§. XV. Sed vero hic obſeruanda differentia inter querelam *ab adſcendentibus & deſcendentibus*, & *a fratribus* inſtitutam. In hac *poſteriori* etiam legata & reliqua capitula corruunt, quoniam regula iuris veteris: *corruente principali, corruit & acceſſorium*, in *Nou. 22. c. 47.* quæ de fratrum exheredatione agit, non reperitur mutata. Deinde fratribus legitima etiam legati titulo relinqui, imo fratres præteriri poſſunt, & ipſis onus probandi incumbit, ſe non fuiſſe ingratos. Neque enim *d. Nou. 22. c. 47.* hic aliter diſponit, vid. STRVV. *Ipr. R. G. l. 2. tit. 17. §. vlt. 10.* ANT. RVBEVS *de querela inofficioſi teſtamenti.*

LIB. V. TIT. III.
Cod. III. 31.
De hereditatis petitione.

§. I.

Si nullum teſtamentum obſtat, ſtatim agitur *hereditatis petitione*, quæ eſt actio vniuerſalis competens heredi, aduerſus eum, qui res hereditarias pro herede, aut poſſeſſore poſſidet, ad illas res conſequendas & ad præſtationes perſonales, v. g. fructus reſtituendos, damna reſarcienda, &c. Vnde *mixta* audit & triginta annis demum ei præſcribitur, *l. 7. C. h. t.* Nonnulli DD. præſcriptionis terminum nonaginta annorum intuitu liberorum ponunt, vt CARPZ. *P. 3. c. 14. def. 30.* ſed male adplicarunt, *l. 1. pr. & §. 11. ff. de ſucceſſ. edict.* quippe quæ de tempore agnoſcendæ bonorum poſſeſſionis loquitur, quod breue erat, v. Dn. COCCEI. *diſp. de eo, quod iuſt. eſt in dub. ſect. 6. §. 9.* STRYK. *vſ. mod. ff. de acquir. vel omitt. her. §. 3.*

§. II. Datur heredi *cuicunque*, etiam emtori hereditatis *vtilis* actio, *l. 54. pr. ff. h. t.* qui ex rei natura

H 5 mortem

Digitized by Google

mortem eius, cuius hereditatem petit, probare tenetur. *An abſentem mortuum eſſe præſumatur & quando?* diſputatum fuit inter CARPZOVIUM & FINCKELTHAUSIUM. Hic putat *obſ. 100.* mortem non prius præſumi, quam ſi abſens *centum annos* expleuerit, CARPZOVIUS autem *P. 3. c. 15. def. 57.* ſi abſens *ſeptuaginta annis* maior ſit. CARPZOVII ſententia videtur præferenda, quia deſumta eſt ab eo, quod vt plurimum fieri ſolet, vid. *Pſalm. 90. v. 10.* Ante expletum hoc tempus cura bonorum proximis heredibus ſub cautione committitur.

§. III. Datur hereditatis petitio aduerſus *poſſeſſorem.* Habetur vero etiam *ficte*, pro poſeſſore, (1) *qui dolo deſiit poſſidere*, *l. 13. §. 14. ff. h. t.* v. *tit de alien. iud. mut. cauſ §. 1.* (2) qui *liti ſe obtulit*, id eſt, per calumniam dixit, ſe poſſidere, vbi tamen non poſſidet, *l. 13. §. 13. eod.* & actor hoc ignorat, *l. 45. ff. h. t.* Hi ficti poſſeſſores ad æſtimationem litis (quod pœnale iudicium eſt,) conueniuntur, & deinde adhuc aduerſus verum poſſeſſorem agitur, *d. l. 13. §. 14.*

§. IV. Verus autem poſſeſſor vel poſſidet *pro herede*, id eſt, dicit, ſe eſſe heredem, ſiue bona ſiue mala fide, *l. 11. ff. h.* vel *pro poſſeſſore*, qui interrogatus nihil amplius reſpondet, quam *poſſideo, quia poſſideo*, *l. 12. & 13. pr. ff. h. t.* Quod ſi ergo quis ius hereditarium agentis non negat, ſed *titulum ſingularem* adlegat, v. g. ſe hanc, vel illam rem emiſſe, ſibi donatam eſſe, &c. contra illum rei vindicatio inſtituenda, *l. 7. C. h. t.* De eo, qui *integram* hereditatem emit, dicetur *ad tit. de hered. vel act. vend. §. IV.*

§. V. Datur ad res hereditarias quaſcunque, etiam illas, quæ non quidem in dominio defuncti fuerunt, periculum tamen earum ad heredem pertinet, v. g. commodatæ, oppignoratæ, &c. *l. 19. pr. ff. h. t.* Circa fructus diſtingue. *Bonæ fidei poſſeſſor* reſtituit ſaltem *extantes*, *conſumtos* non, niſi exinde factus locupletior,

Digitized by Google

pletior, vnde non tenetur, ſi quid dilapidauit, perdidit, donauit, quia re ſua ſe abuti putauit, *l. 25. §. 11. ff. h. t.* Aſt *malæ fidei poſſeſſor* omnes omnino reſtituit, etiam percipiendos, vid. *l. 20. §. 6. l. 25. §. 2. & 8. ff. h. t.* & pro tali etiam reputatur poſt litem conteſtatam, qui ante in bona fide fuit, *d. l. 25. §. 7. ff. h.*

§. VI. Si aliquid *periit* ex rebus ad hereditatem pertinentibus, iterum diſtingue. *Bonæ fidei poſſeſſor*, vti dictum, ante litem conteſtatam plane non tenetur, bene tamen poſt eandem, ſi culpa eius ſubeſt. Caſum non præſtat, quia non cogitur, temere indefenſum ius ſuum relinquere, *l. 40. pr. ff. h. t.* & hinc explicanda eſt *l. 36. §. 4. ff. h. t.* quæ dicit, ad tempus rei iudicatæ reſpiciendum eſſe, ſi quæritur, an bonæ fidei poſſeſſor locupletior ſit factus. Nempe, non habetur pro locupletiori, ſi caſu amiſit, bene tamen, ſi culpa quacunque, add. *l. 31. §. 3. ff. h. t.* *Malæ fidei poſſeſſor* de caſu ſemper tenetur, quia ſemper eſt in mora, vid. *l. 20. §. vlt. l. 25. §. 2. l. 40. pr. ff. h. t.* neque diſtinctio inter *ſimplicem malæ fidei poſſeſſorem & prædonem* quoad hanc quæſtionem fundata eſſe videtur, vid. HVBER. *prælect. ff. h. t. §. 13.* licet ea in materia vſucapionis & aliis vſum habeat, vid. §. *ſeq.*

§. VII. Quando autem poſſeſſor ita rem & fructus reſtituere tenetur, ille viciſſim quoque *expenſas* detrahere poteſt. Vbi ita tenendum, *Neceſſarias* in rem & fructus factas bonæ & malæ fidei poſſeſſor deducit, vel compenſat cum meliorationibus pro ſumma concurrente, *l. 48. ff. de R. V. ibique* BRVNNEM. hic tamen non, niſi res adhuc meliorata exſtet, & fructus nati fuerint, *l. 37. & 38. ff. h. t.* *Fur* & *raptor* nihil plane conſequitur, *l. 1. C. de infant. expoſ. l. 13. ff. de cond. furt.* De *vtilibus* idem eſt iudicium & eadem diſtinctio, *d. l. 38.* *Voluptuarias* bonæ fidei poſſeſſor etiam in hoc iudicio vniuerſali deducit, malæ fidei

poſſeſſor

Digitized by Google

poſſeſſor autem tollit, ſi ſine detrimento rei tolli poſſunt, *l. 39. §. 1. ff. h. t.* vid. HVBER. *prælect. ff. h. t. §. 18. & 19.*

LIB. V. TIT. IV.

Si pars hereditatis petatur.

§. I.

Hic idem iuris eſt, quod in petitione totius hereditatis. Non enim agitur aduerſus *coheredes* ad *diuidendam hereditatem*, de quo ſub *tit. famil. hercifc.* ſed aduerſus *tertium poſſeſſorem* ad reſtituendam hereditatis partem. Ceterum PAVLVS in *l. 3. ff. h. t.* dicit, quod eo caſu, ſi quis filium relinquat & vxorem prægnantem, filius ſaltem quartam partem hereditatis petere poſſit, quia poſſent tergemini naſci; & hanc deciſionem in eo fundat, *quod ſæpius tres, quam quatuor, quinque, aut ſeptem naſcantur.* Sed debuiſſet addere, quod ſæpius etiam vnus naſcatur, quam duo, aut tres. Non ergo peccabit hodie iudex, ſi filio dimidiam adſignet, ſub cautione tamen de reſtituendo reliquo, ſi plures nati fuerint. Tunc enim naſcituris nullum præiudicium metuendum.

LIB. V. TIT. V.

De poſſeſſoria hereditatis petitione.

§. I.

Quemadmodum ius ciuile ſuis heredibus: ita prætor ſuis bonorum poſſeſſoribus, id eſt, illis, qui ex iure prætorio ſuccedunt, hereditatis petitionem concedit, per quam tantumdem conſequuntur, quantum ſuperioribus ciuilibus actionibus heres (ciuilis) conſequi poteſt, prout habent verba *l. 2. ff. h. t.*

LIB.

Digitized by Google

LIB. V. TIT. VI.

De fideicommiſſaria hereditatis petitione.

§. I.

Idem obtinet, ſi quis per modum fideicommiſſi hereditatem accipit, *l. 2. h. t.* eademque a fiduciario huic fideicommiſſario *reſtituta eſt*, *l. 1. h. t. verbis* ſcilicet & nuda declaratione, non re ipſa, *l. 37. pr. l. 63. pr. ff. ad SC. Trebell.* id eſt, ſi fiduciarius, qui alias agere & deinde fideicommiſſario hereditatem reſtituere debebat, ius agendi fideicommiſſario ceſſit.

LIB. VI. TIT. I.

Cod. III. 32.

De rei vindicatione.

§. I.

Fuerunt illa iudicia *vniuerſalia:* nunc *ſingularia* ſequuntur; & in hoc quidem libro ea occurrunt, quæ intuitu rerum *corporalium* ex dominio dantur, in ſequentibus *lib VII. & VIII.* autem de actionibus intuitu rerum *incorporalium* competentibus agetur.

§. II. *Rei vindicatio* itaque datur domino, ſiue plenum, ſiue minus plenum, perpetuum aut temporarium dominium habeat; quamuis enim, ſi dominus minus plenus agit, actio *vtilis* vocari ſoleat, in effectu tamen nihil intereſt. Hoc dominium non ex ſolo titulo, v. g. emtionis, donationis, &c. probatur; ſed quoque probandum eſt, *auctorem meum dominum fuiſſe*, & ſic illum dominium in me transferre potuiſſe, *l. 20. pr. ff. de A. R. D.* Speciale quid eſt, quod nonnullis perſonis dominium adquiratur, *ſi res aliqua ipſarum pecunia emta*, v. g. *pupillis*, ſi tutor emit, *l. 2. ff. quand. ex fact. tutor.; militibus*, *l. 8. C. h. t.; vxori* intuitu omnium

omnium bonorum, *l. 55. ff. de donat. int. vir. l. 54. ff. de iur. dot.*: quod alias non obtinet, nec res in locum pretii ſuccedit, *l. 8. C. ſi quis alteri, vel ſibi ſub alt. nom.*

§. III. Datur contra *poſſeſſorem*, qui hic itidem vel *verus*, vel *fictus* eſt, vt in *tit. de hered. petit. §. III.* vbi vide. Debet autem quis poſſidere *nomine proprio.* Ergo ſi quis *alieno* nomine nude detinet, v. g. commodatarius, depoſitarius, conductor, &c. ille non opus habet, vt litem ſuſcipiat, ſed opponit exceptionem *laudationis*, vel *nominationis auctoris*, idque ante litem conteſtatam, quo facto tota lis in principalem transfertur, *l. 2. vbi in rem act.* ſi vero litem proprio nomine conteſtatur, liti ſe obtuliſſe videtur.

§. IV. Tendit rei vindicatio ad declarationem dominii & petitam rem conſequendam. Res, prout in *§. I.* dictum, debet eſſe *ſingularis;* pro qua etiam habetur grex, armentum, equitium, *l. 1. §. f. ff. h.* aliaque ſub nomine collectiuo venientia. Quamvis enim hæc a DD. interdum quoque vniuerſitates vocentur; non tamen ſunt vniuerſitates *iuris*, vt hereditas, ſed *rerum*, ſiue *facti*, vt alii loquuntur.

§. V. Circa fructus, damna & expenſas eadem fere obtinent, quæ diximus ad *tit. de hered. pet. §. V. VI. & VII.* His ſaltem notatis: (1) quod in rei vindicatione malæ fidei poſſeſſor *vtiles* impenſas ſaltem tollat, *l. 37. ff. h. t. l. 5. C. eod.;* & (2) quod etiam bonæ fidei poſſeſſor *voluptuarias* non deducat, ſed perinde, vt malæ fidei poſſeſſor, ſolum tollat, v. *l. 9. ff. de impenſ. in rem dot. fact.* Iure Romano etiam hæc differentia adeſt, quod bonæ fidei poſſeſſor non reſtituat fructus, etiam ſi locupletior factus, *l. 4. §. 2. ff. fin. regund.* verum illa moribus ceſſat, HOPP. *ad §. 35. J. de R. D.* in *vſ. hod.*

§. VI.

§. VI. Ceterum intuitu *vtilium* expenſarum hoc quoque adhuc notandum, quod, licet quis bona fide eas fecerit, dominus tamen ad earum refuſionem cogi non poſſit indiſtincte. Hinc *ſi pauper eſt*, qui, ſi reddere id cogatur, laribus, ſepulchris auitis carendum habeat, tollere poſſeſſori permittitur, ſi absque detrimento rei fieri queat. Verum, ſi iam tollere paratus eſt, iterum ſufficit, ſi modo dominus tantum ſoluere velit, quantum habiturus eſt poſſeſſor his rebus ablatis, vid. *l. 38. ff. h. t.*

§. VII. Circa quæſtionem: *an poſſeſſor pretium pro re, quæ vindicatur, ſolutum a domino vindicante repetere poſſit?* Diſtingue. Si poſſeſſor rem emit *in propriam vtilitatem* bona aut mala fide, pretium non conſequitur, *l. 3. & 23. C. h. t. l. 2. C. de furt.* licet deſuper proteſtatus ſit, quia proteſtatio conſeruat quidem ius proteſtantis, ſed nouum ius non tribuit; ſi vero *in vtilitatem domini* rem illam comparauit, v. g. rem amici ab hoſtibus, raptoribus, &c. tanquam negotiorum geſtor conſideratur & pretium repoſcit, quia res alias ciuiliter interiiſſet, id eſt, dominus eandem iterum conſecutus non fuiſſet, vid. CARPZOV. *P. 4. C. 39. def. 7.* In Saxonia electorali requiritur, vt emtor huncce ſuum animum iudicialiter declaret, *deciſ. nouiſſ. 90.* De *rei vindicatione* ſcripſerunt GEORG. OBRECHT & CHRIST. PHIL. RICHTERVS.

LIB. VI. TIT. II.

De Publiciana in rem actione.

§. I.

Dictum fuit *tit. præced. §. II.* iure *ciuili* non ſufficere ad dominii probationem, vt quis titulum demonſtret, ſed requiri etiam, vt doceatur, auctorem fuiſſe dominum; quoniam vero hoc admodum difficile eſt, hinc *prætor Publicius* introduxit Publicianam actionem,

nem, qua mediante res poteſt vindicari, licet dominium auctoris probari nequeat, fingit enim prætor, ac ſi res ab actore iam uſucapta fuerit, §. 4. *Inſt. de act.* vnde actio Publiciana nihil aliud eſt, quam *rei vindicatio prætoria.*

§. II. Datur itaque *actio Publiciana* ei, qui rem non vitioſam, i. e. non furtiuam, *l. 9. §. 5. l. 12. §. 4. ff. h. t.* a non-domino bona fide, *l. 7. §. 11.* & titulo iuſto, oneroſo, vel lucratiuo, *l. 1. §. 2. l. 2. 3. 4. ſqq. h. t.* accepit, eam vero ante completum vſucapionis tempus iterum caſu amiſit, aduerſus eum, qui infirmiori iure eam poſſidet, ad id, vt cum fructibus (pariter ac in rei vindicatione) reſtituatur.

§. III. Datur ei, qui rem *accepit*, id eſt, cui ex præcedenti titulo res eſt tradita, vere, vel ficte, *l. 9. pr. & §. 1. ff. h. t.* Si igitur res mihi primum vendita, ſed non tradita, deinde vero ab eodem non domino alteri vendita & tradita: contra ſecundum hunc emtorem & poſſeſſorem Publiciana non competit, *l. 7. §. 16. h.* ſed actione emti ad intereſſe aduerſus venditorem experiri teneor. Nec competit etiam Publiciana, ſi *diuerſi non-domini* eandem rem duobus vendiderint, & tradiderint; nam poſterior poſſeſſor æque forte ius habet, ac prior, atque adeo infirmiori iure non poſſidet, *l. 9. §. 4. h. t.* Sane, ſi per modum *vltimæ voluntatis* rem accepi a non-domino, Publicianæ locus eſt, licet nulla traditio facta, *l. 12. §. 1.* nam & hic ipſum dominium ſine traditione transfertur, vid. *tit. de diuiſ. rer. §. XV.*

§. IV. Circa *bonam fidem*, quam requiſiuimus in *§. II.* occurrit quæſtio: *vtrum ea ſemper adeſſe debeat, & ſic mala fides ſuperueniens hanc actionem excludat?* Negatur. Quamuis enim hodie ſecundum ius canonicum in materia præſcriptionis bona fides ſemper requiratur, per *c. f. X. de præſcript.*; hic tamen adeſt diſpar ratio. Scilicet, in præſcriptionibus agitur de *iure*

Digitized by Google

iure ipſius domini excludendo, atque adeo furtum morale inuolueret, ſi quis in mala fide conſtitutus illud ſibi adſcribere vellet; hic vero actori cum *tertio non domino infirmiori iure poſſidente* res eſt, vnde ſi hic malam fidem actori obiiceret, actor replicaret: *hanc exceptionem eſſe de iure tertii.* Diſſentit quidem SCHILTER. *ex. 16. th. 70. ſqq.* aſt deinde *th. 75.* nobis accedit, modo poſſeſſor adhuc habeat animum, quod vero domino ſuperuenienti rem reſtituere velit. At vero hic animus ſemper præſumitur, imo, licet non præſumeretur, tertii tamen iterum non intereſt.

§. V. In *l. 11 §. 1. ff. h. t.* Publiciana actio ad eum quoque caſum adplicatur, ſi alicui *ſeruitus* aliqua a non domino conſtituta, vt adeo nec hoc caſu actor dominium conſtituentis probare teneatur, ſed ſolum bonam fidem & iuſtum titulum, vel eius loco patientiam, de quo infra ſuo loco pluribus.

LIB. VI. TIT. III.

Cod. IV. 66.

Si ager vectigalis, id eſt, emphyteuticarius, petatur.

§. I.

Rei vindicatio vtilis (vid. *tit. de R. V. §. II.*) datur etiam emphyteutæ propter dominium vtile, eodem modo, vti rei vindicatio directa domino pleno. Competit ea etiam aduerſus *ipſum dominum directum*, ſi ſcilicet hic rem emphyteuticariam poſſideat, & ius dominii vtilis ſine iuſta cauſa interuertere velit, vid. *l. 1. in f. ff. h. t.*

§. II. Hac occaſione de emphyteuſi in genere ſub hoc titulo agitur, non quatenus ſolum eſt *ius in re*, ex quo modo dicta actio profluit; ſed etiam, quatenus eſt *contractus*, ex quo actio perſonalis enaſcitur.

Equidem olim dubitabatur, annon contractus emphyteuticus ad locationem, vel etiam ad venditionem referendus ſit, quia in aliquibus cum vtraque conuenit; verum imperator Zeno eum ſeparauit & propriam definitionem conceſſit, *l. 1. C. de iur. emphyt.* Eſt ergo *contractus conſenſualis*, vid. *§. 3. Inſt. de locat.* quo mediante *vtile rei immobilis dominium* transfertur, ſub hac lege, vt emphyteuta rem illam *meliorem reddat*, & præterea quotannis certum *canonem ſoluat*, *l. 1. ſqq. C. h. t.*

§. III. In *cit. §. 3. Inſt. de locat.* dicitur ſolum, *quod prædia pro certa penſione perpetuo fruenda tradantur*, add. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* vnde appellatio *dominii vtilis DD.* adſcribenda, res interim in ſe certa eſt. Olim *agri ciuitatum* ita locabantur, *l. 1. h. t.* vid. PETRVS BVRMANNVS *de vectigalibus populi Romani;* item *fundi ſteriles*, prout colligunt DD. ex *l. 3. C. de iur. emphyt. ibi: ſuas meliorationes;* Sed poſtea contractus ad fundos etiam priuatorum, cultos, vrbana quoque prædia extenſus, vid. SCHILTER. *ad ff. ex. 16. th. 77. & 78.*

§. IV. Super quæſtione: *an ſcriptura ad eſſentiam huius contractus pertineat?* DD. vt ſolent, admodum controuertunt, vid. CARPZ. *P. 2. C. 38. def. 7.* Nobis negatiua placet, quia in *§. 3. J. de locat.* emphyteuſis inter contractus conſenſuales refertur, & verba *l. 1. C. h. t. pactionibus ſcriptura interueniente habitis*, non ſunt diſpoſitiua, ſed enunciatiua. Interim in conſtitutione emphyteuſeos *eccleſiaſticæ perpetuæ* ſcriptura omnino eſſentiam contractus ingreditur, v. *Nou. 7. pr. Nou. 120. c. 5.*

§. V. Dominium, quod ante penes vnum erat, per hunc contractum diuiditur. Vnam partem retinet conſtituens, quæ vocatur *dominium directum*, cuius effectus ſunt: (1) quod dominus directus ab emphyteuta poſſit *canonem annuum exigere;* (2) emphyteuta

Digitized by Google

teuta *in alienatione ipſius conſenſum impetrare*, & (3) aliquando *laudemium ſoluere teneatur*, vid. *l.* 2. & 3. *C. de iur. emphyt.*

§. VI. *Canon* vel in pecunia, vel in aliis rebus quibuscunque conſiſtere poteſt, quia leges nihil determinant: quod ſi vero ille in eccleſiaſticis intra biennium, & in ciuilibus intra triennium non ſoluatur, emphyteuta iure ſuo excidit, *l.* 2. & 3. *C. d. t. Auth. qui rem. C. de SS. eccleſ.* Dominus directus tamen viuus voluntatem expellendi declarare debet, alias enim heres agere nequit, quia expulſio ſpeciem vindictæ continet, vid. *d. l.* 2. Expulſio quoque locum non habet, ſi emphyteuta ante domini declarationem, reſiduum canonem offerendo, moram purgauit, *c. f. X. de locat. ibi: niſi celeri &c.* aut niſi exceptione *compenſationis* tutus ſit, BRVNNEM. *repetit. paratitlor.* WESENBEC. *b. t. qu.* 28. GOTHOFR. *ad l.* 4. *ff. de compenſat.*

§. VII. *Conſenſum domini* emphyteuta non in omni alienatione impetrare tenetur, ſed ſolum in *venditione*; non ergo, ſi donat, legat, permutat, GOTHOFR. *ad l.* 3. *C. de iur. emphyt.* Domino enim directo ius protimiſeos ſolum competit, quod intra *duos menſes* exercere debet a tempore requiſiti conſenſus, *l.* 3. *C. d. t.* Aſt vero illud ius in aliis contractibus, præter venditionem, locum non habet, quia retrahens easdem conditiones præſtare nequit, conf. *tit. de contrah. emt.* §. *XXII.*

§. VIII. *Laudemium* præſtat nouus emphyteuta, in quem emphyteuſis titulo ſingulari transfertur, & quidem eius nomine *quinquageſimam partem pretii*, id eſt, duas pro centum, *d. l.* 3. *C.* idem in ducatu Magdeburgico, *Ord. Polit. c.* 48. §. 3. in Saxonia quinque vel decem pro centum ſoluuntur, CARPZOV. *P.* 2. *C.* 39. *d.* 12. alibi mores variant. Solutio fit in eadem moneta, in qua pretium ſolutum; & attenditur, quid-

Digitized by Google

nam *ab initio* determinatum fuerit, vid. FRANTZK. *de laudem. c. 23. n. 37. ſqq.* In Saxonia *liberi* non ſolvunt laudemium, bene tamen alii heredes, CARPZOV. *d. l. def. 20. 21. 22.* alibi aliter. Iure Romano ſoli ſucceſſores *ſingulares* ad hoc tenentur, vt paulo ante dictum. *Certum vero tempus*, intra quod laudemium præſtari debeat, vt in feudalibus annuum, nullibi eſt determinatum.

§. IX. Diximus de iure *dominii directi*, vid. §. *V.* Alteram partem dominii habet emphyteuta, quod dicitur *dominium vtile.* Huius effectus eſt, quod non ſolum rem vindicare queat, vid. §. *I.* ſed, quod *omnia etiam emolumenta*, *ordinaria*, id eſt, fructus, & *extraordinaria*, v. g. theſaurum inuentum, &c. percipiat dominus vtilis, STRVV. *ex. 11. th. 68.* Verum e contrario ille quoque ad omnia *onera* & ad reddendas apochas tributorum domino tenetur, & *particulare damnum* fert, v. g. ſterilitatem in fructibus, vt propterea canon non minuatur, ipſe totius rei interitus vero ad dominum directum ſpectat, *l. 1. & 2. C. d. t.* quo hodie etiam referunt, ſi emphyteuta fundo emphyteutico *plane vti non potuit*, v. g. propter bellum. BRVNNEM. *ad l. 1. C. de iur. emphyteuſ.*

§. X. Emphyteuſis regulariter ad *omnes heredes vtriusque ſexus* transmittitur, niſi pacto aliud conuentum. Poteſt tamen emphyteuta iuri ſuo iterum *renunciare*, niſi hoc fiat in præiudicium domini directi, v. g. ſi res nondum culta, aut melior reddita, nec alius ſtatim adſit, qui vices emphyteutæ in ſe ſuſcipere velit.

XI. Amittitur emphyteuſis, ſi emphyteuta fundum non reddit meliorem iuxta legem contractus, ſed *deteriorem*, vid. *l. 3. C. d. t. in f.;* quod de deterioratione totius fundi intelligendum, alias enim, ſi pars ſolum deteriorata, pars quoque ſolum amittitur, quia inter delictum & pœnam proportio eſſe debet, vid.

CARPZ.

Digitized by Google

CARPZ. *P. 2. C. 38. def. 23.* Quod ſi itaque hoc modo emphyteuta expellitur, non poteſt meliorationes, vel expenſas, quas ante forſan fecit, repetere, *l. 2. C. d. t.* De hac materia *emphyteuſeos* peculiares tractatus conſcripſerunt ALVAR. VALASCVS, FR. FVLGINVS, CORBVLVS, IVLIVS CLARVS, FRANC. DE CALDAS, BARTH. CAEPOLLA, MAVLIVS, RVLANDVS, BLVMBACHERVS, &c.

§. XII. Ab emphyteuticis differunt bona *cenſitica*; quando *dominium plenum* in cenſitum transfertur, & dominus priſtinus ſolum ius hypothecæ in illis retinet. Hic ſoluitur certus cenſus, qui non remittitur, niſi eo caſu, de quo §. *IX.* dictum, aut niſi cenſus fructibus ſit proportionatus. Petitur quidem alicubi renouatio inueſtituræ, & certum laudemium ſoluitur; aſt ob non-ſolutum cenſum intra triennium expulſio cenſiti locum non habet. Pro his in Germania potius, quam pro emphyteuticis in dubio præſumitur, vid. SECKENDORFF. *Teutſch. Fürſt. Staat. P. 3. C. 2. §. 5.* CARPZ. *P. 2. C. 39. def. 1. ſeqq.*

§. XIII. Soluitur tunc cenſus *dominis* vtplurimum *iurisdictionalibus*. Alia ſpecies *bonorum cenſiticorum* eſt, quando *priuatus* vel in venditione prædii cenſum ſibi reſeruat, quia viliori pretio vendidit, qui *reſeruatiuus:* vel etiam alteri certam pecuniæ ſummam ſoluit & ſic cenſum emit, qui *conſtitutiuus* dicitur. Cenſus, ſiue *annuus reditus*, hoc caſu proportionem cum vſuris alias conſuetis habet, & revera eſt contractus mutui; ideo tamen alio nomine inſignitus, ne quis generalem prohibitionem vſurarum, iure canonico comprehenſam, incurreret, B. STRYK. *caut. contr. ſect. 2. cap. 8. §. 13. ſqq.* Dicuntur illi annui reditus *irredimibiles*, ratione ſcilicet *emtoris*, & ſi cenſus in *fructibus incertis* conſiſtit. Emtor enim ſine dubio reditus iterum non offerret, quam ſi ſatis locupletatum ſe exinde deprehenderet, vid. *Ord. polit. de a. 1548. tit. von*

 wucher-

Digitized by Google

wucherlichen Contracten. Dn. STRYK. *l. c. §.* 17. vbi excipit caſum, *ſi venditor in præſtandis reditibus ſe moroſum exhibeat.* Pertinent huc: BVSIVS & CASP. RODERICVS *de annuis reditibus:* BENED. BONIVS *de cenſibus.*

LIB. VII. TIT. I.

Cod. III. 33.

De vſufructu & quemadmodum quis vtatur fruatur.

§. I.

In *libro VII. & VIII. ff.* materia de ſeruitutibus proponitur; & quidem *liber VII.* ſeruitutes *perſonales*, *liber VIII.* autem *reales* exhibet.

§. II. *Seruitus* in genere eſt ius in re aliena alteri conſtitutum, quo rei dominus in vtilitatem alterius *pati* aliquid, vel *non facere*, tenetur, *l.* 15. *§.* 1. *ff. de ſeruit.* Vtilitas illa vel obuenit *ſoli perſonæ* ſine reſpectu ad certum prædium; & dicitur *perſonalis*, quales ſunt vſusfructus, vſus, habitatio, quæ in hoc libro explicantur; posſunt tamen & plures eſſe: Vel vtilitas obuenit *ipſi prædio* principaliter, & ſecundario perſonæ; atque *realis*, ſiue *prædialis* audit, v. *l.* 1. *ff. de ſeruit.* Reliquas diuiſiones explicabimus ſub *tit. de ſeruit.* Quod ſi alter aliquid *facit* in noſtram vtilitatem, ſeruitus plane non eſt, ſed ius perſonale ex tali conventione ſolum oritur, niſi ſimul hypotheca in certa re conſtituta fuerit.

§. III. *Vſusfructus* eſt ius, alienis rebus vtendi fruendi, ſalua rerum ſubſtantia, *l.* 1. *ff. h. t.* DD. hunc vocant vſumfructum *formalem;* eum vero, qui dominio coniunctus eſt, & ſic in re propria ſine ſeruitute competit, *cauſalem*, qui huc non pertinet.

§. IV.

Digitized by Google

§. IV. Conſtituitur vſusfructus interdum a *lege*, v. g. patri in bonis aduentitiis liberorum, v. infra *tit. de peculio;* marito in bonis vxoris paraphernalibus: aliquando *in pœnam,* ſi coniux ad ſecunda vota transit, tunc enim proprietatem rerum a priore coniuge relictarum amittit & vſumfructum ſolum retinet, *l. 3. & Auth. vxore. C. de ſecund. nupt.* quod tamen in plerisque locis non amplius obſeruatur, BRVNNEM. *ad l. 10. C. de ſec. nupt.*

§. V. Interdum conſtituitur vſusfructus a *iudice* in iudiciis diuiſoriis, vt familiæ herciſcundæ & communi diuidundo, ſi res commode diuidi nequeat, vbi vni proprietas, alteri vſusfructus ad dies vitæ adſignatur, *l. 6. §. 1. ff. h. t.* Res tamen ad æquitatem redigenda, ita vt is, qui vſumfructum habet, proprietario quotannis certam quantitatem fructuum præſtet, proprietarius autem mortuo vſufructuario eius heredibus partem æſtimationis ſoluat, DONELLVS *l. 10. c. 6.* BRVNNEM. *ad l. 16. ff. famil. herciſc.*

§. VI. Regulariter quilibet vſumfructum conſtituit, qui *dominus eſt rerum ſuarum, illarumque liberam adminiſtrationem habet;* etiam dominus *minus plenus*, quamdiu ſcilicet illius ius durat. Conſtituitur vel per modum *conuentionis*, vel *vltimæ voluntatis*, e. g. legati, &c. *Adquirere* vſumfructum poteſt, qui alias *conditionem ſuam meliorem reddere valet*, v. *tit. de pact. §. IV.*

§. VII. Vtitur fruitur vſufructuarius omnibus *fructibus*, ad neceſſitatem, commoditatem & voluptatem, proprietarii enim nihil intereſt, vid. LAVTERB. *h. t.*: non vero capit emolumenta *extraordinaria*, v. g. theſaurum, v. *l. 7. §. 12. ff. ſolut. matrim.* prouentus metallicos, &c. *d. l. 7. §. 13.* ſi ſcilicet non renaſcantur metalla, alias enim fructuum nomine & hæc veniunt. Hæc ita intelligenda, quod v. g. theſaurum, quoad proprietatem, non capiat vſufructuarius, vſuras tamen

Digitized by Google

percipit, quæ ex pecunia inuenta rediguntur; vel ipſe vtitur illa pecunia ſine vſûris proprietario præſtandis. Ita in aliis quoque.

§. VIII. De fructibus *vltimi anni* ſic tenendum. Vſufructuarius fructus *naturales* ad heredes transmittit, quos tempore mortis *perceperat*, id eſt, a fundo ſeparauerat, vel ipſe, vel alius eius nomine, *l. 13. pr. ff. quib. mod. vſusfr. am.*; non ergo quos fur decerpſerat, vel deſecuerat, *l. 12. §. 5. ff. h. t.* Circa *ciuiles* diſtingue: ſi illi percipiuntur ex *prædio vrbano*, pro rata transmittuntur, arg. *l. 26. ff. h. t.* quod in cenſibus, reditibus & decimis quoque locum habet, STRVV. *ex. 12. th. 19.* Si vero ex *prædio ruſtico*: transmiſſio locum habet, ſi colonus viuo vſufructuario fructus iam ſeparauit, *l. 58. h. t.*

§. IX. De iure tamen Saxonico duo hic notanda: (1) in fructibus *naturalibus*, qui induſtriam requirunt, STRVV. *ex. 12. th. 18.* non reſpicitur ad tempus perceptionis fructuum, ſed ad hoc ſaltem, an *ſemen raſtro fuerit ſubactum* vel in aliis, an *maximus labor abſolutus*, *Landrecht lib. 2. art. 58.* (2) in fructibus *ciuilibus* cenſus, reditus, penſiones ex prædiis vrbanis locatis, &c. non transmittuntur, niſi *poſtquam dies venit*, CARPZOV. *P. 3. c. 32. def. 19.* quando autem veniat dies diuerſarum decimarum, v. g. *Lämmer-Zehend*, *Korn-Gäns-Fleiſch-Garten-Zehend*, de eo vid. *Landr. d. art. 58.* Mercedes ex prædiis ruſticis locatis eodem modo transmittuntur, vt iure communi, CARPZOV. *P. 3. c. 16. def. 7.*

§. X. *Tributa* omnia ſoluit vſufructuarius, & tenetur quoque ad *modicam refectionem*, id eſt, rem ſartam tectam conſeruat, *l. 7. §. 2. ff. h. t.* Faciem fundi autem non mutat, nec de nouo ædificat, nec cœpta perficit inuito proprietario, *l. 44. & 61. ff. h. t.* quippe qui alias valde grauari poſſet; ea interim ſunt permiſ-

ſa,

ſa, quæ *ad fructus eo melius percipiendos* faciunt, *l. 13. §. 5. & 6. ff. h. t.*

§. XI. Denique re vti frui debet, *tanquam bonus pater familias;* vide exempla de mancipiis, veſtimentis, aliisque rebus in *l. 15. §. 1. ſeqq. ff. h. t.* ſic in vſufructu gregis in locum demortuorum capitum ex fœtu ſubmittere, & in vſufructu horti, vel vineæ, in vinearum, vel arborum demortuarum locum alias ſubſtituere debet. *§. 38. J. de R. D.* De *vſufructu* in peculiari tractatu egit IO. DEL CASTILLO SOTOMAJOR, & ELBERT. LEONINVS apud STRVV. *ex. 12. th. 11.* item M. AVRELIVS GALVANVS, MARTINVS LVDENIVS *de vſufructu, vſu & habitatione.*

LIB. VII. TIT. II.

De vſufructu adcreſcendo.

§. I.

Quemadmodum, vt infra ſuo loco ad tit. *de legat.* §. *XI ſeqq.* dicetur, in aliis legatis ius adcreſcendi locum habet: ita & in legato vſufructu. Sed hic tamen duo ſpecialia notanda: (1) in legata proprietate ius adcreſcendi ceſſat, quamprimum ſinguli legatarii ſuam quisque partem agnouerunt; ſed in vſufructu portio collegatarii adhuc adcreſcit, *licet ea iam accepta fuerit ab altero, & is deinde mortuus, l. 1. §. 3. h. t.* (2) in proprietate legata ius adcreſcendi non habet, *qui partem ſuam amiſit;* ſed hic habet, v. g. ſi alteri legatario ſua portio in iudicio ablata, & collegatarius deinde ſuam portionem forte non vtendo amiſit, hæc non pertinet ad proprietarium, ſed eum, cuius portio in iudicio ablata, *l. 10. ff. h. t.* ad quam vid. CVIAC. *l. 9. obſ. 11.* & BRVNNEM. *in comm. ff.*

Digitized by Google

LIB. VII. TIT. III.

Quando dies vſusfructus legati cedat.

§. I.

Hic iterum illud ſpeciale notandum, quod licet in proprietate *pure* legata, dies ſtatim a morte teſtatoris cedat; in legato tamen vſusfructus illa demum cedat *ab adita hereditate*, *l. vn. §. 2. ff. h. t.* ſcilicet, vt in proprietatis legato dies ſtatim cedat, hoc in fauorem heredum legatarii introductum eſt, quo illi nihilominus legatum petere queant, quamuis legatarius interim, dum heres ſcriptus deliberat, deceſſerit, *l. 5. pr. ff. quando dies legat.* Aſt vero vſusfructus ad heredes non tranſit, & ſic non erat opus, in eorum fauorem hic diſponere.

LIB. VII. TIT. IV.

Quibus modis vſusfructus, vel vſus amittitur.

§. I.

Amittitur vſusfructus (1) *morte* vſufructuarii, *l. 3. §. 3. h. t.* quod ſi tamen duæ perſonæ ſunt, quæ pro vna habentur, vtramque etiam mortuam eſſe oportet, e. g. ſi filiofamilias vſusfructus relictus, *l. f. C. de vſufr.* Si vſusfructus expreſſe etiam *heredibus* relictus, ad heredes primi gradus nihilominus ſolum tranſit, ne proprietas ſemper inutilis maneat, *l. 14. C. d. t.* Vſusfructus, *vniuerſitati* relictus, tollitur vel *diſſoluta vniuerſitate*, *l. 21 ff. h. t.* vel lapſu *centum annorum*, quia is finis vitæ longæui hominis eſt, *l. 56. ff. de vſufr.*

§. II. Amittitur (2) *morte ciuili*, id eſt, *maxima & media capitis deminutione*, *l. 16. §. 2. C. de vſufr.* (3) per *non vſum* decem (inter præſentes,) vel viginti

ginti annorum, (inter abſentes,) *d. l. 16. §. 1.* ſiue vſusfructus iam fuerit traditus, ſiue non, *ibid.* ſiue in re mobili, ſiue immobili, conſiſtat, *l. 13. C. de ſeruit.* ſi parte non vtitur vſufructuarius, eam partem ſolum amittit, *l. 25. h. t.*

§. III. (4) *Rei interitu*, v. g. ſi ædes combuſtæ, v. *l. 5. §. 2. l. 10. §. 1. ſeqq. l. 11. & 12. ff. h.* aliud in inundatione ad tempus, *l. 23 & 24. h. t.* add. *l. 10. §. 2. eod.* Si vſusfructus gregis legatus, ille extinguitur, ſi minus, quam decem capita adſunt, *l. vlt. h. iunct. l. vlt. ff. de abig.* ſi vero proprietas legata, grex etiam in vno capite conſeruatur, *§. 18. J. de legat.* Si ager ab hoſtibus captus, ciuiliter quidem interit; iure poſtliminii tamen reſtituitur, *l. 26. h. t.*

§. IV. Quamuis etiam vſusfructuarius perceptionem fructuum alteri ad dies vitæ vſufructuarii concedere queat, *§. 1. J. de vſ. & hab.* cadit tamen (1) iure ſuo, ſi *ipſum ius vſusfructus in alterum transferre velit*, ita, vt huius demum morte exſpiret, *l. 66. ff. de iur. dot.* Quod *exiſtentia conditionis & diei*, exſpiret vſusfructus, item per *conſolidationem*, ſi vſufructuarius ipſam proprietatem adquirat; hoc per ſe patet.

LIB. VII. TIT. V.

De vſufructu earum rerum, quæ vſu conſumuntur, vel minuuntur.

§. I.

Sequitur hic diſtinctio in *verum & quaſi vſumfructum.* Verus *tit. I. hui. libr. §. II.* deſcriptus fuit, quod ille fiat *ſalua rerum ſubſtantia;* quaſi-vſusfructus itaque conſtituitur in rebus, quæ (ſenſibiliter) vſu *conſumuntur*, vel *minuuntur*, *rubr. & l. 1. ff. h.* quo etiam veſtimenta *quotidiana* pertinent, *§. 2. J. de vſufr.* in feſtiuis autem eſt verus vſusfructus, de quo caſu explicanda

Digitized by Google

plicanda *l. 15. §. 4. ff. de vſufr.* vid. *l. 9. §. 3. ff. vſufr. quemadm. cau.*

§. II. Ipſa *proprietas* naturaliter hic ſimul conſumitur, fingitur tamen remanere ciuiliter, quia vſufructuarius ad ſimilem rem, vel æſtimationem eius reſtituendam obligatur, vid. *§. 2. J. de vſufr.* Differt hic quaſi-vſusfructus a *mutuo:* (1) mutuum fit ad *breue tempus* communiter, quaſi-vſusfructus morte vſufructuarii demum exſpirat. (2) In mutuo ſoluuntur vſuræ ex conuentione, vel mora; hic nunquam: (3) in mutuo non præſtatur cautio a debitore, niſi de ea conuentum; hic vero, licet nihil pactum.

LIB. VII. TIT. VI.

Si vſusfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.

§. I.

Quoniam de actione confeſſoria & negatoria in genere *lib. ſeq. tit. V.* agitur; hinc, ne idem bis agamus, lectorem eo ablegaſſe nunc ſufficiens erit.

LIB. VII. TIT. VII.

De operis ſeruorum.

§. I.

Hæc ſeruitus hoc peculiare habet, quod nec morte, nec capitis deminutione eius, cui debetur, exſtinguatur, ſed tantum morte ſerui, qui operas præſtat, *l. 2. ff. h. t.* nec amittitur per non-vſum, *l. 2. ff. de vſufr.* conf. HVBER. *prælect. ff. ad tit. J. de vſ. & habit. n. 4.*

Digitized by Google

LIB. VII. TIT. VIII.
De vſu & habitatione.

§. I.

Vſus eſt ius alienis rebus vtendi, ſalua earum ſubſtantia. Minus in vſu eſt, quam in vſufructu. Vtitur enim vſuarius omnibus quidem fructibus *naturalibus*, v. g. oleribus, pomis, floribus, ſtercore, *§. 1. J. h. t.; induſtrialibus* autem non niſi *modice*, pro dignitate tamen vſuarii, *v. l. 12. ff. h. t.* Si quid reſiduum eſt, hoc pertinet ad proprietarium.

§. II. Vſu ædium conſtituto, inquilinum quidem recipere & cum familia ibi habitare, *l. 4. ſeqq. ff. h. t.* (quod quondam vix licebat, *§. 2. J. h. t.*) non autem *integras ædes* locare licet, *l. 8. eod.* Neque alium ſubſtituere poteſt vſuarius, qui eius loco vtatur, *l. 8. pr. l. 11. h. t.* ne durior fiat proprietarii conditio. Exceptio eſt, niſi vſus alias *inutilis eſſet*, v. g. ſi vſus ſylvæ in remotiori loco ſitæ legatus, *l. 22. pr. h. t.* aut conſtituens *tacite hoc conceſſerit*, v. g. ſi aurigæ vſus equi relictus, *l. 12. §. 4. ff. h. t.*

§. III. *Habitatio* eſt ius, alienas ædes inhabitandi, & omne commodum ex illarum habitatione percipiendi. Non ergo mercedem pro taberna mercatoria, aut cella aliis locata capit habitator, quia illa ex *habitatione* non percipitur, v. Dn. THOMAS. *in ſchol. ad prælect.* HVBER. *ad J. de vſ. & habit. §. 6.* in quo habitatio ab vſufructu differt; *locari* vero in totum aliis poteſt *§. 5. J. h. t.* in quo ab vſu ædium recedit. Ceterum *nec capitis deminutione, nec non-vſu tollitur, l. 10. pr. h. t.* ratio tamen, *quia magis in facto, quam iure conſiſtit, l. 10. ff. de cap. min.* non eſt adæquata. Nam habitatio, tanquam ſeruitus, omnino in iure conſiſtit; Si vero ad *factum habitationis* reſpicias, vſusfructus & vſus eodem modo in facto conſiſtunt, MART. LYDENIVS *de vſufructu, vſu & habitatione.*

Digitized by Google

LIB. VII. TIT. IX.
Vſuſructuarius quemadmodum caueat.

§. I.

Ne autem vſuſructuarius (idem in vſuario & habitatore, v. *l. 5. §. 1. l. 11. h. t.*) proprietatem perdat, de duobus cauere tenetur: (1) *ſe vſurum boni viri arbitratu*; & (2) *cum vſusfructus ad eum pertinere deſinet, reſtituturum, quod inde exſtabit, l. 1. pr. ff. h. t.* De quaſi-vſuſructu, v. *tit. V. §. II.*

§. II. Cauetur, *fideiuſſoribus & pignoribus*, vid. *tit. qui ſatisd. cog. §. III.* Si vtrumque deficit, iudicis arbitrio committitur, vtrum vſuſructuarium ad cautionem iuratoriam admittere, an vero adminiſtrationem proprietario, vel tertio ſub cautione concedere velit, vid. omnino GAIL. 2. *obſ.* 47.

§. III. Cauetur omni illi, *cuius intereſt*, v. g. *proprietario & collegatario*, propter ius adcreſcendi, v. *tit. II. h. libr. l. 8. h. t.* vbi alii adhuc caſus. Poſſunt vero hi fauori ſuo renunciare; aſt teſtator in præiudicium heredis cautionem remittere nequit, v. *l. 1. C. de vſuſr.* quæ theſis iuris Romani ratione deſtituitur. Nam remiſſio cautionis directo non inuitat ad delinquendum, alias nec ipſe heres remittere poſſet, quod tamen omnes admittunt; vid. BRVNNEM. *ad d. l. 1.* Nonnulli quidem obiiciunt: alteri per alterum præiudicium inferri non poſſe; at teſtator & heres non ſunt alter atque alter, ſed *vna perſona.*

§. IV. Cautio adhuc exigi poteſt, licet res vſuſructuaria *iamdum vſuſructuario tradita fuerit, l. 7. pr. h. t.* quia ea non ex conuentione, ſed ex lege dependet. Quotiescunque itaque vſuſructuarius boni viri arbitratu non vtitur; toties *ad intereſſe* contra ipſum agitur, *l. 1. §. 5. & 6. h. t.* Imo ſi grauis eſt deterioratio,

Digitized by Google

ratio, ex dolo vel lata culpa procedens, DD. vſumfructum *plane amitti* exiſtimant, ob *l. 9. §. 5. ff. de damn. infect.* STRVV. *ex. 12. th. 34.* Vt ergo de quantitate deteriorationis eo melius conſtet, vtile eſt, vt heres & legatarius, qualis res ſit, cum frui incipit legatarius, in teſtatum redigant, id eſt, inuentarium conficiant, *l. 1. §. 4. h. t.*

§. V. A præſtatione cautionis immunes ſunt, (1) quibus vſusfructus *ex lege debetur*, v. g. *pater; l. 8. §. 4. in f. C. de bon. quæ lib.* & hodie *maritus* intuitu paraphernalium; (2) *fiſcus*, *l. 1. §. 18. ff. vt legator.*; (3) ſi ipſi vſufructuario *proprietas ſub certo die legata*, tunc enim alterius non intereſt, *l. 9. §. 2. ff. h. t.*: DD. (4) hisce addunt *donatorem rei*, qui vſumfructum ſibi reſeruauit, *arg. l. 62. ff. de ædil. edict.* LAVTERBACH. *h. t.*

LIB. VIII. TIT. I.

Cod. III. 34.

De ſeruitutibus.

§. I.

Nunc ad ſeruitutes *reales* progredimur, *v. tit. de vſufr. §. II.* vbi definitio ſeruitutis & diviſio in perſonalem & realem. Hic aliæ diuiſiones adhuc addendæ.

§. II. Seruitus eſt vel *adfirmatiua*, quando dominans aliquid facit, & ſeruiens quid *pati* tenetur, v. g. iter, actus, &c.; vel *negatiua*, quando nec dominans aliquid facit, ſeruiens autem ex libertate naturali facere quid potuiſſet, quod nunc *omittit*, vel *non facit*, v. g. ne luminibus, vel proſpectui officiatur. Criterium negatiuæ extrinſecum eſt particula, *non*, vel *ne*.

§. III. Alia porro ſeruitus eſt *ruſtica*, (nonnullis *diſcontinua*, quia hominis factum ad ſui exercitium ſemper requirit, v. *l. 14. pr. h. t.*); alia *vrbana*, (DD. *continua*,) de qua vtraque ſpecie nunc ſub duobus titulis ſequentibus agetur.

LIB.

Digitized by Google

hibetur, v. *l.* 9. & *l.* 24. *h. t. l.* 8. *C. de ſeruit.* ne liber aër nobis intercipiatur. Ipſo iure autem talis ſeruitus impoſita eſt, *ne vicinus mihi ventum intercipiat, quo ad ſecernendas paleas a frugibus indigeo*, propter fauorem annonæ, *l. f. C. de ſeruit. ibique* BRUNNEM.; quamuis hoc hodie non ſemper adcurate obſeruetur.

§. V. (7) Seruitus *luminum* eſt ius aperiendi feneſtras in pariete *vicini*, vel *communi*, v. *l.* 4. & 40. *ff. h.* In pariete *proprio* quis ex libertate naturali feneſtras aperit, (ſecus iure Lubecenſi, *Ius Lub. lib.* 3. *art.* 13.): quia vero vicinus itidem ex libertate naturali eas feneſtras contra-ædificando obſcurare poteſt, v. *l.* 9. & 10. *h. t.* hinc (8) ſeruitus *ne luminibus officiatur* conſtituenda eſt, ſi quis illam obſcurationem euitare velit, *l.* 4. & 15. *h. t.* Male ergo LAUTERBACH. & DUARENUS *diſpp. anniu. l.* 1. *c.* 33. quod hæc ſeruitus ad prioris conſeruationem ſpectet.

§. VI. (9) Seruitus *proſpectus* eſt ius proſpiciendi in *certum locum*, v. g. hortum vicini, *l.* 4. & 16. *h. t.* Hac ſeruitute conſtituta vicinus ne viridaria quidem ſupra ædes habere poteſt, quod tamen licet in ſeruitute altius non tollendi, *l.* 12. *h. t.* Ab hac differt (10) ſeruitus *ne proſpectui officiatur*, quæ eſt ius habendi proſpectum *liberum* & *gratiorem*, id eſt, *quaquauerſum*, *l.* 15. *ibique* GOTHOFR. *h. t.*

§. VII. (11) Seruitus *ſtillicidii recipiendi* eſt ius, deriuandi aquam pluuiam, quæ nobis *onerosa* eſt, in fundum vicini; dicitur etiam *auertendi*, ratione prædii dominantis in *l.* 2. *ff. h. t.* Hoc ſtillicidium altius tolli poteſt, quia ex alto cadit lenius: demitti non poteſt, quia pro ſtillicidio fieret flumen; nec produci, *l.* 20. *§.* 5. *h. t.* (12) Stillicidii *non recipiendi*, vel *non auertendi* eſt, quando vicinus aquam pluuiam ex ipſius tecto caſſitantem, *l.* 20. *§.* 4. *h. t.* non poteſt recipere, vel auertere, ſed nobis relinquere tenetur, *l.* 2. *h. t.* quia nobis proficua eſt, forſan ob penuriam aquæ dul-

 cis.

cis. (13) Seruitus *fluminis* eodem modo diuiditur. Dicitur autem flumen aqua collecta, per canales inſtar fluminis decurrens, *l. 20. §. 5. ff. h. t.*

§. VIII. (14) Seruitus *fumi immittendi*, vbi vicinus pati tenetur, vt fumum ex taberna caſearia in ſuperiora ædificia immittamus, *l. 8. §. 5. ff. ſi ſeru. vind.* vid. BRISSON. *antiqu. l. 4. c. 15.* (15) Seruitus *cloacæ*, quando vicinus pati tenetur, vt ſordes in eius fundum a nobis eiiciantur, *l. 7. ff. de ſeruit.* Hic ad verba conuentionis præcedentis reſpiciendum. Regulariter & in dubio vrinam & excrementa eiicere non licet, BRVNNEM. *ad d. l. n. 3.* quia ſeruitus ſtrictam interpretationem recipit. Poſſunt vero aliæ adhuc ſeruitutes pro vtilitate conſtitui, leges enim magis conſuetas ſolum enumerant, facultatem vero paciſcentium non reſtringunt.

LIB. VIII. TIT. III.

De ſeruitutibus prædiorum ruſticorum.

§. I.

Progredimur nunc ad ſeruitutes *ruſticas*. Tales dicuntur, quæ debentur prædio ruſtico. Eſt autem *prædium ruſticum*, quod *agriculturæ & rei pecuariæ* cauſa comparatum, vid. *l. 180. & 211. ff. de V. S.*

§. II. Pertinet huc (1) *iter*, quod eſt ius eundi, ambulandi hominis, non etiam iumentum agendi, *l. 1. pr. ff. h. t.* & poteſt dominans etiam ſella, aut lectica vehi, aut eques commeare, *l. 7. §. 12. h. t.* Spatium eius in legibus Romanis non eſt determinatum, communiter illud duorum pedum eſſe dicunt, in Saxonia autem eſt trium, *Weichbild art. 130.*

§. III. (2) *Actus* eſt ius agendi vel iumentum, vel vehiculum, *l. 1. pr. l. 7. pr. & l. 12. h. t. v. l. 15. de ſeruit.* Latitudo in legibus iterum non eſt definita, olim vero

Digitized by Google

vero regulariter quatuor pedum fuit; ex VARRONE & FESTO MENAGIVS *amœn. iur. ciu. c. 36.*

§. IV. (3) *Via* eſt ius eundi, agendi, vehendi, trahendi lapidem, aut tignum, item haſtam rectam ferendi, *l. 7. ff. h. t.* amputandi itaque ſunt rami arborum, vt haſta recta ferri, vel maxima plauſtra onerari queant. Latitudo eius iure Romano et Saxonico in porrectum eſt octo pedum, *l. 8. h. t. Weichbild. art.* 130. in anfractum, id eſt, vbi flexum, ſedecim, *d. l. 8.* Si duobus eadem via conceditur, latior adhuc debet eſſe via, vt currus obuii ſibi cedere queant; debet autem etiam in via regia is cedere, qui minus onuſtus, &c. *Landrecht lib. 2. art. 59.* vid. FELTMANN. *in discept. acad. de vehiculis ſibi obuiis.*

§. V. (4) *Aquæductus* eſt ius aquæ ducendæ per fundum alienum, ad fundi noſtri vtilitatem, *l. 1. pr. h. t.* (5) *Aquæ hauſtus* ius hauriendi aquam ex fonte vicini, *l. 9. h. t.* An ex lacu, vel ſtagno? Non putat PAVLVS in *l. 28. de S. P. V.* quia non adeſt cauſa perpetua, ſed in *d. l. 9. h. t.* hanc ſubtilitatem in praxi vſum non habere ipſe fatetur. (6) *Pecoris ad aquam alienam adpulſus*, *§. 2. J. de ſeruit.*

§. VI. (7) Seruitus *paſcendi* pecora noſtra in alieno, *l. 3. pr. h. t.* Nec ſues hic excluduntur, bene tamen pecora morbida & capræ, ſi ius paſcendi in ſylua conceſſum, Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 13.* Dominus prædii ſeruientis ſua ſimul paſcere poteſt, quamdiu paſtura ſufficit, alias vero cedere debet; Nam *l. 13. §. 1. ff. commun. præd.* & *l. 6. C. de ſeruit.* non loquuntur de ſeruitute, ſed de *conſuetudine*, id eſt, iure familiaritatis. DD. tamen plerique ſeruientem tunc præferunt dominanti, Id. *l. c. §. 15.* FERNANDEZ *de paſcuis & iure paſcendi.*

§. VII. Ab hac ſeruitute differt *ius compaſcui, Koppelweide*, quod a vicinis *reciproce* in agris iure familiaritatis exercetur, & eſt quaſi ſocietas, ſiue mutuum

Digitized by Google

precarium. Ergo ſemper reuocari poteſt, niſi *expreſſe* additum, quod mutua ſeruitus eſſe debeat, Idem *loc. citat. §. 15.* Datur & tale ius *conuenandi, Koppeljagd;* vid. FRITSCH. *in pecul. tract. de iure hortorum, conuenatione & compaſcuis.*

§. XIII. Posſunt adhuc infinitæ aliæ ſeruitutes conſtitui, v. g. *poſitum non habendi*, v. g. ne alter intra certum locum molendinum exſtruat, *l. 17. §. 1. ff. ſi ſeruit. vind.; calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, l. 1. §. 1. h. t.; nauigandi per lacum alienum, l. 23. §. 1. h. t.* Posſunt hæ ſeruitutes etiam vrbanæ fieri, ſi prædio vrbano debeantur, v. g. aquæductus ad irrigandum hortum amœnum, iter ad ædificium. Imo & iter ſeruitus perſonalis eſſe poteſt, ſi eo quis vtatur recreationis cauſa, &c.

LIB. VIII. TIT. IV.

Communia prædiorum, tam vrbanorum, quam ruſticorum.

§. I.

Hactenus ſeruitutes vrbanorum & ruſticorum prædiorum *ſeparatim* conſiderauimus: nunc quoque ſubiiciendum, in quonam inter ſe *conueniant*, hæc enim in rubrica *communium* nomine veniunt.

§. II. Ad communia refertur *adquiſitio & conſtitutio ſeruitutum.* Poteſt autem tam vrbanas, quam ruſticas *conſtituere*, qui eſt dominus rerum ſuarum, earumque liberam habet adminiſtrationem, v. *l. 8. h. t.* Ergo etiam proprietarius conſentiente vſufructuario, non obſtantibus tricis *l. 15. §. 7. ff. de vſufr.* Dominus vtilis tamdiu ſolum, quamdiu ipſius ius durat, vid. 2. *F. 8. §. rei autem.* Interdum etiam *iudex* ſeruitutem conſtituit, ſi quis ad ſuos agros, niſi per fun-

Digitized by Google

fundum alterius, venire nequeat, vid. *l.* 44. *§. f. ff. de legat.* 1. ſoluto tamen pretio a dominante.

§. III. *Adquirere* poteſt iterum, qui dominus eſt, & conditionem ſuam meliorem facere valet, vid. *tit. de pact. §. IV. l. 8. h. t.*; & hic etiam dominium qualequale, v. g. reuocabile ſufficit, *l. 11. §. 1. quemadm. ſeru. amitt.* Non vero adquirit, qui nullum dominium habet, vt vſufructuarius, *l. 15. §. 7. ff. de vſufr.* vicinus, ſocius, *l. 5. h. t. l. 19. ff. de S. P. R.* Quod ita intelligendum, niſi dominus ex poſtfacto ratihabebat, antequam promittentem promiſſi pœnituerit.

§ IV. *Prædia* debent eſſe duo, vicina, non tamen præciſe contigua, *l. 7. §. 1. h. t.* & quæ vtilitatem præſtant. Vtilitas tamen & amœnitatem & recreationem comprehendit, *l. 3. pr. ff. de aqua quot.* Exemplum eſt in proſpectu. Non obſtat *l. 8. ff. de ſeruit.* ibi enim ſolum dicitur, quod non ſit ſeruitus *realis*, ſi quis paciſcatur, *vt pomum decerpere*, *ſpatiari & cœnare in alieno liceat;* oſtendit hoc rubrica tituli, quæ de ſeruitutibus realibus ſolum agit. Eſt quoque vera ſeruitus, *ſi quis foramen in imo pariete conclauis habeat, proluendi pauimenti cauſa;* quidquid in contrarium velit ſubtilis ille PAVLVS in *l. 28. ff. de S. P. V.* ſibi ipſi alias in materia de cauſæ perpetuitate contrarius, vid. *tit. præced. §. V.*

§. V. *Promittitur* ſeruitus pactis, vnde ius perſonale: *conſtituitur* autem quaſi traditione, id eſt, per dominantis exercitium & ſeruientis patientiam, *l. 11. §. 1. ff. de public. in rem act.*; inde ius reale. Ita in ſeruitutibus *adfirmatiuis*, vbi dominans aliquid facit: in *negatiuis*, quia neuter aliquid facit, v. *tit. de ſeru. §. II.* quaſi traditio etiam per exercitium ex rei natura fieri nequit; ſed ius reale ſtatim incipit, poſtquam ſeruiens *ſe non facturum eſſe* promiſit. Si quoque ſeruitus adfirmatiua per modum *vltimæ voluntatis* promiſſa, ipſo iure, id eſt, ſine quaſi-traditione ius

Digitized by Google

tereſſe præſtet, & actori liber vſus ſeruitutis concedatur, *l. 4. §. 2. h. t. §. 2. J. de act.* Probanda itaque ſeruitus, *l. 9. C. de ſeruit.* & turbatio alterius, quia facti.

§. II. Sed quid, ſi actor in *poſſeſſione* ſe fundet? Diſtingue. Aut actor inſtituit *poſſeſſorium ſummariiſſimum*, aut vero *petitorium. Priori* caſu ſeruitutem non probat, ſed ſolum poſſeſſionem; *poſteriori* autem adhuc ius ſeruitutis probare obſtringitur. B. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 1. Dominium prædii dominantis* ſi negetur actori a reo, ad illud probandum actor non eſt obligatus, modo ſit in poſſeſſione, vid. *l. 16. ff. de except.*

§. III. Actio *negatoria*, quæ non ex ſeruitute, ſed ex *libertate naturali* oritur, datur illi, qui fundum ſuum liberum eſſe dicit, aduerſus quemcunque, qui ſeruitutem in illo fundo prætendit, ad hoc, vt fundus liber declaretur, reus damna forſan data reſarciat & cautionem de non amplius turbando præſtet, *l. 2. pr. l. 4. §. 2. & 7. l. 12. ff. h. t. l. 5. §. 7. ff. ſi vſusfr. pet.*

§. IV. In hac actione *actor non probat*, quia præſumtio libertatis pro eo militat; reus itaque, ſi ſe poſſidere *excipit*, hanc ſuam *exceptionem* probare tenetur. Sed quid, ſi eandem probauit? Tunc *in poſſeſſorio* ſecurus & ante diſcuſſionem petitorii in quaſi poſſeſſione ſeruitutis manutenendus eſt, vid. SCHILTER. *ex. 18. th. 38.* Maxime autem controuerſa nunc porro eſt quæſtio: quis deinde *quoad petitorium* probare debeat, an actor libertatem, an reus, (non obſtante, quod in poſſeſſione conſtitutus ſit,) ius ſeruitutis? Equidem in puncto iuris fundata eſſe videtur ſententia, quod actor libertatis probationem ſuſcipere teneatur; quia in ipſa perſonali libertate, quæ tamen libertate rerum fauorabilior, hoc iuris eſt, *l. 7. §. f. ff. de liber. cauſ.* add. *l. 8. §. 3. ff. h. t. iunct. l. 15. inf. ff. de nou. op. nunc. l. 8. l. 14. ff. de probat.*: quam ſententiam

Digitized by Google

tentiam quoque tuetur LAVTERBACH. *comp. iur. h. t.* & *in concl. for. exerc. 18. th. 9.* MEVIVS *P. 8. dec 292.* Dn. BEYER. *poſit. ff. h. t. poſ. 3.* & 4. Ceterum tamen contrariam ſententiam multi quoque amplectuntur, CARPZOV. *l. 1. reſp. 67.* Iudicium cuilibet liberum eſto. Conf. omnino Dn. STRYK. *de inueſtit. act. ſect. 2. membr. 4 §. 4*, vbi huius contrariæ ſententiæ originem ex *gloſſa* deriuat, & proinde eam in praxi receptam eſſe teſtatur.

§. V. *Vtiliter*, ſiue ex rationis identitate, actiones modo adlatæ ad alia quoque *iura* adplicantur. *Confeſſoria* datur ei, *qui ſe fundat in priuilegio & iure ſpeciali, vi cuius alterum ab eiusdem iuris exercitio excludere intendit*, v. g. ſi quis in alterius pago iurisdictionem, ius patronatus, &c. ſibi adſerit: *Negatoria* autem illi, *qui in iure communi & libertate naturali ſe fundat*, v. g. vt ad vſum propriæ familiæ braxare liceat, &c. Exceptio tamen eſt, *niſi libertas illa lege contraria ſit reſtricta*, vt in multis locis ratione iuris braxandi obtinet; & in ſpecie in Saxonia ciuitates hoc iure prohibendi gaudent, ne quis intra milliare circumcirca cereuiſiam coquat, vid. MARSMANN *vom Meilenrecht*. Sic v. g. veſtes conficere libertatis naturalis quidem eſt, ſed tamen in Germania ea reſtricta; vnde collegio ſartorum actio negatoria competit, illi vero, qui dicit ſe eſſe *ein Freymeiſter*, confeſſoria, & tunc contrarium ſpeciale priuilegium probare tenetur, alias dicitur *ein Böhnhaſe* & *Pfuſcher*. Alia habet Dn. STRYK. *d. l. §. 5.* & *6.*

LIB. VIII.

Digitized by Google

LIB. VIII. TIT. VI.

Quemadmodum ſeruitutes amittantur.

§. I.

Amittuntur ſeruitutes (1) *confuſione*, ſiue *conſolidatione*, quando vtriusque prædii, dominantis & ſeruientis, dominium *irreuocabile* ad eandem perſonam deuoluitur, v. g. per emtionem, legatum, &c. *l. 1. h. t.* Res propria enim nemini ſeruit: hinc ſi deinde fundus, qui antea ſeruiebat, iterum alienetur, ſeruitus non reuiuiſcit, ſed de nouo imponenda eſt, *l. 30 pr. ff. de S. P. V.* Parte adquiſita, quoad illam partem extinguitur ſeruitus, *l. 8. §. 1. ff. de ſeruit. l. 31. de S. P. R.* Quod ſi dominium adquiſitum *reuocabile* fuit, v. g. ſi quis fundum ſeruientem in dotem accepit, aut cum pacto de retrouendendo emit, &c.: ſeruitus non extinguitur, ſed ſaltem eius *exercitium ſuſpenditur*, *l. 7. ff. de fund. dot. l. 18. ff. de ſeruit.*

§. II. Amittitur (2) *propria voluntate* dominantis, ſi dominans ſeruitutem *remittit*: quod etiam *tacite* factum eſſe cenſetur, ſi ſeruientis fundi domino aliquid concedit, quod cum ſeruitute conſiſtere nequit, v. g. ſi per tuum fundum via mihi debeatur, & permiſero tibi, in eo loco, per quem via mihi debetur, aliquid facere, *l. 8. h. t.*

§. III. (3) *Negligentia*, ſiue *non vſu.* Si ſeruitus eſt *quotidiana*, id eſt, ſingulis temporibus exerceri poteſt, inter præſentes decem, inter abſentes viginti annis amittitur, *l. pen. & f. C. de ſeruit.* vid. *l. 10. §. 1. ff. h. t.*; Si vero *alternis menſibus*, aut *annis* conſtituta, tempus decem annorum ſemper duplicatur, *l. 7. h. t.*: Vlterius vero non proceditur. Hic nulla differentia *ratione temporis* inter vrbanas & ruſticas, Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 3.* Qui minus vtitur, totam

Digitized by Google

ſeruitutem retinet, *l. 2. l. 8. §. 1. l. 9. h. t. ſi ſeru. vind.* modo ſciat, qualis ſeruitus ipſi competat, *l. 20. ff. quib. mod. vſusfr.* In *vrbanis* ſeruitutibus ſolus nonvſus non ſufficit, ſed factum contrarium ex parte ſervientis accedere debet, v. g. vt foramen obturet, vnde tignum eſt exemtum; vt lumina obſcuret, &c. vid. *l. 6. ff. de S. P. V.*

§. IV. Si certus *modus* ſeruituti præfinitus, & is non obſeruatus, v. g. ſi via conſtituta, *vt vehiculi certo genere vteretur*, dominans vero *alio genere vſus*, aut *latiore itinere*, aut, *ſi plura iumenta egit*: ſeruitus non amittitur, non autem conceditur plus, quam pactum eſt, in ſeruitute habere, *l. 11. pr. ff. h. t.*

§. V. Denique (4) amittuntur ſeruitutes *totali prædii* ſiue dominantis, ſiue *ſeruientis interitu*; vnde ſi aliqua pars, v. g. ſolum, aut area reſidua ſit, ſervitus etiam conſeruatur, v. *l. 13. pr. ff. de S. P. R. l. 20. §. 2. de S. P. V.*: quod ſecus erat in ſeruitutibus perſonalibus, v. *tit. quib. mod. vſusfr. vel vſ. amitt. §. III.* Ceterum *de ſeruitutibus* ex inſtituto ſcripſerunt CAEPOLLA, WEITZENEGGER, BLVMBACHERVS, CORASIVS & MANTZIVS.

LIB. IX. TIT. I.

Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.

§. I.

In hoc libro IX. materia de *damno dato* eiusque *reparatione* proponitur. Datur autem damnum vel *concurrente aliqua noſtra culpa*, de quo in *tit. II. & III.*; vel *ſine tali culpa*. Et hoc poſteriori caſu iterum damnum vel eſt datum a *ſeruis noſtris*, de quo in *tit. IV.*; vel ab *animalibus irrationalibus*, de quo in hoc *tit. I.*

§. II.

Digitized by Google

§. II. Datur itaque actio, *ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur* ei, cui ab alterius animali, nulla alicuius culpa concurrente, contra naturam ſui generis damnum illatum eſt, aduerſus dominum animalis, ad id, vt vel damnum reſarciat, vel animal, quod nocuit, noxæ dedat, *§. 1. J. h. t.*

§. III. *Pauperies* eſt damnum *ſine iniuria facientis* datum, *l. 1. §. 3. h.* id eſt, ſine dolo & culpa; neutrum enim de beſtiis prædicari poteſt. Rubrica quidem tituli de *quadrupedibus* ſolum loquitur, ſed tamen & actio vtilis competit, ſi aliud animal pauperiem fecit, *l. 4. ff. h. t.*

§. IV. *Nullius autem culpa concurrere debet.* Sin itaque *tertii* culpa damnum datum, actio L. Aquiliæ contra hunc locum habet, *l. 1. §. 4. 5. & 6. ff. h. t.* Quo etiam pertinet, ſi canem ferocem, vel bouem, cornu petere ſolitum, ſcienter fouet; & hoc caſu dominus animalis, præter reparationem damni, ad pœnam extraordinariam quoque tenetur, vid. *conſt. crim. art. 136.* CARPZOV. *prax. cr. qu. 131. n. 21. ſeqq.* Iure Moſaico pœna capitis dictatur *Exod. 21. v. 29.* Si *propria culpa* illius adſit, qui damnum paſſus, nulla competit actio, *l. 53. §. 2. ff. ad L. Aquil.:* quod eodem modo obtinet, ſi arietes, vel boues committunt, isque perit, qui prouocauerat, *l. 1. §. 11. ff. h. t.*

§. V. Dedit vero beſtia damnum *contra naturam ſui generis*, id eſt, fecit aliquid, quod omnes beſtiæ communiter facere non conſueuerunt. Si ergo *ſecundum naturam* nocuit, v. g. ſi canis carnem aufert & deuorat, vel pecus tuum in meo paſcitur, actio *de paſtu* datur, v. *l. 14. §. 3. in f. ff. præſcr. verb.* Verum in hac actione petitum eodem modo formatur, vt in actione *de pauperie;* atque adeo hæc obſeruatio mere theoretica eſt.

§. VI. Datur actio de pauperie *aduerſus dominum animalis*, & eum quidem, qui *tempore inſtitutæ actio-*

nis

Digitized by Google

nis dominus eſt; noxa enim caput ſequitur, *l.* 1. *§.* 12. *h.* plures domini in ſolidum tenentur, *l.* 1. *§.* 14. *h. t.* Quod ſi itaque animal ante litis conteſtationem deceſſit; extincta eſt actio, *l.* 1. *§.* 13. *h.*: ſi poſt litis conteſtationem mortuum, vel ipſe dominus occidit; actio manet. B. STRYK. *vſ. mod. h. t. §.* 8. Quod ſi tertius occidit; dominus aut ſimpliciter litis æſtimationem offerre, aut actionem L. Aquiliæ contra occidentem cedere tenetur, *l.* 1. *§.* 16. *h. t.*

§. VII. Agitur alternatiue, vt *vel animal noxæ detur, vel damnum reſarciatur.* Reus habet electionem. Si *liber homo* vulneratus; in damni reſtitutione ratio habetur impenſarum in curationem factarum, & operarum amiſſarum, quasque amiſſurus quis eſſet inutilis factus, *l.* 3. *h. t.*: Si vero plane *occiſus;* beſtia ſimpliciter noxæ dedenda, quia liberum corpus non recipit æſtimationem, vid. SCHILT. *ad ff. ex.* 19. *th.* 11. 12. 13.

§. VIII. Ex iure *Saxonico* notandum, quod dominus beſtiam nocentem ſtatim *expellere* teneatur, *quam primum damnum datum eſſe reſciuit;* ſi hoc non facit, ad damni dati reparationem ſimpliciter tenetur, *Land-Recht l.* 2. *art.* 40. Nec dominus ex poſtfacto animal recipere poteſt, licet redierit, prout putat Dn. SCHOEPFFER. *ſynopſ. iur. h. t. n.* 9.; quia expulſio cum effectu intelligenda. Ceterum de hac materia fuſe egit THOMAE *in tr. de noxa animalium.*

§. IX. Moribus etiam *pignoratio animalium*, quæ damnum dederunt, eaque priuata autoritate facta obtinet; modo animalia deprehendantur in loco, vbi damnum dederunt, & poſt factam pignorationem iudici, vel eius vicario tradantur, V. FELTMANN. *de incluſione animalium;* GAILIVS *de pignorationibus;* BLVME *von Zehend-Recht und Pfändung.*

LIB.

Digitized by Google

LIB. IX. TIT. II.

Cod. III. 35.

Ad legem Aquiliam.

§. I.

Si ergo *culpa* alicuius concurrit in damno dato, ex lege Aquilia actio inſtituitur, vid. *§. IV. tit. præc.* Et hæc actio melior eſt præcedente, quia reus ad damni reparationem ſimpliciter condemnatur.

§. II. Culpa hic conſideratur intuitu eorum, *qui ex nullo contractu nobis ſunt obligati*; in contractibus enim ille ſaltem gradus culpæ attenditur, qui ex natura contractus cuiuslibet præſtandus, de quo infra *tit. commodati*, v. Dn. STRYK. *de inueſtig. act. ſect. 1. membr. 10. §. 28. it. membr. 5. §. 16.* Agitur itaque hic propter quamlibet culpam, etiam *leuiſſimam*, *l. 44. pr. h. t.*

§. III. Si culpa in *committendo* conſiſtit, res certa eſt, quo pertinet imperitia & infirmitas, vid. *§. 3. 7. 8. J. h. t. l. 8. §. 1. 9. h. l. 132. ff. de R. I.* item exceſſus in caſtigando, *l. 5. §. 3. l. 6. h. t.* Si vero *omittendo* damnum datum, non vna eſt DD. ſententia propter legum diuerſitatem. Nobis ita procedi poſſe videtur. *Damnum* vel eſt *poſitiuum*, quando bonum, quod habeo, mihi aufertur: & hoc coërcet lex Aquilia, prout exempla in legibus huius tituli comprehenſa oſtendunt, idque ſine diſtinctione, ſiue committendo, ſiue omittendo læſus ſim; exemplum enim de omiſſione in medico, qui bene quidem ſecuerat, ſed curationem dereliquerat, habetur *in l. 8. pr. ff. h. t.* Vel damnum eſt *negatiuum*, quando emolumentum, quod ſpero, non promouetur: hoc in actione L. Aquiliæ non conſideratur; quo pertinent exempla in *l. 13. §. 2. ff. de vſufr.* ſi quis agrum non proſcindit, vites non ſubſerit &c. Supponitur ſcilicet iterum, (v. *§. II. h. t.*) alterum

terum ex contractu ad hæc non fuiſſe obligatum, v. Dn. THOMASIVS *in not. ad* STRAVCH. *diſſ. 19. th. 11. verb. vel culpa.*

§. IV. Si ergo nulla culpa adeſt, ſed damnum *caſu* datum, nulla quoque competit actio, *§. 3. J. de L. Aquil.* v. g. ſi furioſus damnum dedit, aut infans, *l. 5. §. 2. ff. h. t.* in impubere eo reſpiciendum, an iniuriæ capax ſit, *d. l.* Quod ſi etiam illi, quibus cuſtodia furioſi vel ex ſanguinis vinculo, vel ex magiſtratus commiſſione incumbit, in officio ſuo negligentes fuerint: reparatio damni ab iſtis peti poteſt, Dn. STRYK. *vſ. mod. tit. praeced. §. 2.*

§. V. Damnum in *re æſtimabili* datum, iure Romano, vel ex *primo capite* L. Aquiliæ coërcetur, quando ſcilicet quis *ſeruum*, vel *quadrupedem*, *quæ pecudum numero eſt & gregatim habetur*, occidit: hic tantum ſoluendum, *quanti illa res in eo anno plurimi fuerit, l. 2. l. 23. §. 3. ſqq. h. t.* Vel agitur ex *tertio capite*, de *omni reliquo damno*, v. g. rupto, vſto, fracto, ſciſſo, &c. ad id, quanti res plurimi fuerit *in diebus triginta proximis*, *§. 13. & 14. J. h. t. l. 27. §. 5. ff. h. t.* *Secundum* caput iam tempore Iuſtiniani in vſu eſſe defierat, *§. 12. J. l. 27. §. 4. ff. h. t.* Vtrum vero illud de *intercepta nobis vtilitate aliqua* egerit, vt putat GOTHOFR. *ad d. l. 27. §. 4.*; an vero de damno ſeruo *quoad animum* illato, quæ eſt coniectura CHIFLETII, VOËTII & HVBERI *in prælect. J. h. t. §. 6.*: incertum manet.

§. VI. Hodie, fatentibus omnibus & praxi comprobante, ad *veram æſtimationem* damni dati ſolum agitur; & ſic capita illa, de quibus in *§. praeced.* & quæ proprie ſunt L. Aquiliæ, hodie non attenduntur. Interim tamen *omne intereſſe* præſtari debet, v. g. ſi quis ex comœdis, aut ſymphoniacis, aut gemellis, aut quadriga, aut ex pari mularum vnum, vel vnam occiderit; non ſolum peremti corporis æſtimatio facienda eſt,

Digitized by Google

eſt, ſed & eius ratio haberi debet, quo cetera corpora depretiata ſunt, *l. 22. §. 1. ff. h.* Vocari hoc ſolet *intereſſe radicatum.*

§. VII. Si *liber homo læſus*, idem obtinet, vt *tit. præc. §. VII.* dictum. Propter *dolores* in praxi etiam aliquid adiudicari ſolet, arg. *Conſt. crim. art. 20. ibi: Schmach, Schmertzen, Koſten und Schaden.* Item, ſi *integrum membrum* ruptum, aut laceratum, CARPZOV. *prax. crim. qu. 99. n. 34. ſeqq. Cicatricum* vero & *deformitatis*, iure Romano non habetur ratio, *l. 3. ff. ſi quadrup, l. 7. ff. de his, qui deiec.* DD. tamen excipiunt virgines, quas pulchra facies commendare ſolet. Si quis etiam ad *pœnam* agat ex capite iniuriarum, cicatrices iure Romano æſtimari poſſunt, vid. *§. 9. J. de iniur.* Denique ſi liber homo *occiſus*, iure Saxonico proximis agnatis *Werigeldum* ſoluitur, pro maſculo integrum, viginti thalerorum; pro femina dimidium, decem thalerorum. Extra Saxoniam occiſor ſumtus in funus defuncti impenſos reſtituere tenetur, Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 9. & 10.* Imo iure Saxonico Werigeldum etiam non ſoluitur, niſi homicidium ſaltem *culpa leui*, aut *caſu* commiſſum; & debetur hodie etiam *cognatis*, CARPZ. *pr. cr. qu. 34.*

§. VIII. Actio L. Aquiliæ datur illi, cuius intereſt, ratione *iuris in re*, v. g. vſufructuario etiam & creditori ratione pignoris, *l. 11. §. 10. l. 17. h. t.*; non ratione *iuris ad rem*, vt commodatario, *l. 11. §. 9. h t.* Datur etiam *heredibus* & *reliquis ſucceſſoribus*, v. g. ceſſionario, *l. 20. §. 8. h. t.* Competit aduerſus *plures* damnum dantes ſingulos in ſolidum, ex natura actionum, ex delictis proficiſcentium. *Si vnus ſoluit*, hoc alterum non releuat, iuxta *l. 11. §. 2. ff. h. t.* quia actio iure Romano pœnalis mixta erat, quod hodie ſecus, vid. *§. VI. h. t. Heredes* iure Romano non conueniuntur, *l. 23. §. 8. h. t.* quod hodie ſecus eſſe volunt, Dn. STRYK.

STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 5.* Ad L. *Aquiliam* commentati ſunt FRANC. BALDVINVS & IOAN. SVAREZ DE MENDOZA.

LIB. IX. TIT. III.

De his, qui effuderint, vel deiecerint.

§. I.

Hic damnum datum eſſe ſupponitur per deiectionem, vel effuſionem in eum locum, *vbi vulgo iter ſit, l. 1. h. t.* ſiue interdiu, ſiue nocte, *l. 6. h. t.* ſiue cum, ſiue ſine candela, circa mediam noctem, aut ante, vel poſt, iter quis ibi fecerit. Nam & ſæpe ſine candela ab honeſtis hominibus iter fit. Diſſentit quoad eum, qui circa mediam noctem ſine candela ambulat, Dn. SCHOEPFF. *ſynopſ. iur. h. t. n. 2.*

§. II. Conuenitur hic *inhabitator*, qualis dicitur, ſiue ſit dominus, ſiue ædes conduxerit, ſiue eas gratuito inhabitet, *l. 1. §. 4. & 9. h. t.* Si *plures diuiſo inter ſe cœnaculo* habitant, actio in eum ſolum datur, qui inhabitabat eam partem, vnde effuſum eſt, vid. *l. 5. ff. h. t.* Si *in eodem*, ſinguli in ſolidum tenentur, vnius autem ſolutio reliquos liberat, *l. 1. §. 10. l. 2. & 3. h.*

§. III. Actio *quaſi ex delicto* oritur, quod habitator homines parum prouidos in ſuis ædibus foueat, vid. *§. 1. J. de oblig. quæ quaſi ex delict.* Datur vero illi regreſſus, poſtquam ſoluit, aduerſus deiicientem, vel effundentem, ex locato, vel alias actione in factum, *l. 5. §. 4. h.*

§. IV. Agitur ad damni reſtitutionem. De *libero homine læſo v. tit. præc. §. VII. & l. vlt. h. t.* Olim, ſi liber homo *occiſus*, quilibet ex populo ad quinquaginta

Digitized by Google

ginta aureos agebat, §. 1. *J. de oblig. quae quaſi ex delict.*; hodie vero pœna arbitraria a magiſtratu imponitur.

§. V. Alia adhuc actio ſub hoc titulo occurrit, quae datur iterum aduerſus inhabitatorem, qui quidem ipſe non poſuit, aut ſuſpendit, ſed *poſitum*, aut *ſuſpenſum habet*, id eſt, ab alio poſitum, vel ſuſpenſum patitur, *l. 5. §. 10. h. t.* ſcilicet ſupra locum, quo vulgo iter fit, *d. l. 5. §. 9.* Agebatur iure Romano ad decem ſolidos, *d. l. 5. §. 6. h. t. §. 1. J. de oblig. quae quaſi ex del.* Hodie magiſtratus remotionem poſiti, vel ſuſpenſi, ſub arbitraria pœna iniungit. Si, quod poſitum erat, iam decidit & nocuit, ipſe ponens convenitur de damno dato, *d. l. 5. §. 11. h. t.*

LIB. IX. TIT. IV.

Cod. III. 41.

De noxalibus actionibus.

§. I.

Tandem, ſi alterius *ſeruus ignorante domino* delictum *priuatum* commiſerat, actione noxali dominus conueniebatur, ad id, vt damnum datum reſarciret, vel ſeruum noxae dederet, *l. 1. h. t.* Hinc oritur actio *furti noxalis*, *iniuriarum noxalis*, &c. quae *adiectitiae qualitatis* vocari ſolet.

§. II. Hodie famulorum noſtrorum delicta nobis non imputantur, niſi ea *mandato* noſtro perpetrata, vel *concurrente culpa noſtra*, v. g. ſi impedire potuiſſemus, ſed non fecimus, conf. *l. 4. ff. h.* aut ſi homines ineptos, vel deperditos elegimus, vt eorum opera vteremur, vid. CARPZOV. *P. 4. C. 17. def. 14.*

Digitized by Google

LIB. X. TIT. I.

Cod. III. 39.

Finium regundorum.

§. I.

In titulis tribus prioribus huius libri tria iudicia proponuntur, quæ (1) vocantur *mixta*, quia partim rem peto ex *iure in re*, v. g. dominio & hereditate; partim præſtationem fructuum ex *iure ad rem*, ſeu quaſi contractu, ne alter cum meo damno locupletetur. (2) Dicuntur *duplicia*, quia quilibet ex litigantibus actoris & rei vices ſuſtinere poteſt, v. *tit. de iudic.* §. *II.* & *III. Vſ. pract. diſt. iurid. eod. tit. diſt. III.* Interim pro actore habetur, qui primus ad iudicium prouocat, aut ſi vterque ſimul, quod raro euenire puto, res ſorte dirimitur.

§. II. Actio *finium regundorum* datur eis, (etiam fructuariis, creditoribus hypothecariis, *l.* 4. §. 9. *h. t.*) quorum fines agrorum ſunt confuſi, ad eos iterum diſcernendos & intereſſe præſtandum, v. g. fructus, vid. *l.* 4. §. 1. & 2. *ff. h. t.* Legibus XII. Tabb. cautum erat, *Vt inter vicinorum prædia conſtitutis finibus quinque pedum ſpatium relinqueretur: vt eo ſpatio ire, agere, vterque dominus, item, vt circumuerti aratrum facto eatenus ſulco poſſet.* Si ergo de his quinque pedibus quæſtio incidebat, *lis* demum *finalis;* vltra eos pedes, *lis proprietatis* dicebatur: & prætor adeundus erat, non agrimenſor, ALCIATVS *de quinque pedum præſcriptione*, GOTHOFRED. *ad l.* 5. *C. h. t.* Verum hoc iam mutatum eſt in *l.* 5. *C. h. t.;* & hodie ob quoslibet fines confuſos hæc actio datur.

§. III. Ceterum ex natura rei fluit, quod hæc actio ad *prædia ruſtica* ſolum pertineat: vrbana enim vocantur *vicina*, communibus parietibus plerumque diſterminantur; & per conſequens talis confuſio, vt in

præ-

Digitized by Google

prædiis ruſticis, non facile accidere poteſt, niſi forte horti in vrbe ſe contingant, *l. 4. §. 10. ff. h. t.* Quod ſi quis in vrbe in meum præiudicium ædificat; vel nouum opus ei nuncio, vel interdictum, quod vi aut clam inſtituo, de quibus *ſuo loco.*

§. IV. Si inter duo prædia ruſtica *via publica intercedit*, & alter illam arando, fodiendo, in agrum meum reiicit: mihi datur *actio viæ receptæ* ad intereſſe, *l. f. ff. de via publ. & itin.* Dicitur etiam, intuitu reiicientis, *via reiecta.* Tu reiicis: ego recipere cogor.

§. V. In iudicio finium regundorum iudex ante omnia veteres fines inquirere debet; qui cognoſcuntur ex *arboribus*, quibus communiter ſignum crucis inciſum, *lapidibus* oua habentibus, *riuis*, *fontibus*, *columnis*, *collibus*, *vallibus*, *foſſis*, &c. v. Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 5.* Si inquiri non poſſunt, noui conſtituendi, ita, vt ex alterutrius prædio alii quid adiudicetur, is autem, cui adiudicatio fit, hoc nomine inuicem pro eo, quod ipſi adiudicatum, certa pecunia condemnetur, *l. 2. & 3. ff. h.t.* Opus hic peritis agrimenſoribus, iisque iuratis. Vtile remedium ratione *parochiarum* datur prælatis *c. 3. X. de probat.*; nec fines parochiarum vnquam præſcribuntur, *c. pen. X. de paroch.*

§. VI. De hac materia vlterius conferatur HIERON. DE MONTE *de finibus regundis;* OETINGER *de iure limitum;* IVL. FRONTINVS *de limitibus;* FRITSCH. *vom Flur-Recht;* AGGENICVS VRBICVS, *de limitibus agrorum;* HYGENVS *de limitibus conſtituendis;* HENR. LINCK *de iuribus finium;* IOACH. DE CVRTE *de finibus regundis;* ANT. LOPEZ *de iudicio finium regundorum*; SICVLVS FLACCVS *de agrorum conditionibus & limitum conſtitutionibus*, &c.

Digitized by Google

LIB. X. TIT. II.

Cod. III. 36.

Familiæ erciſcundæ.

§. I.

Hæc actio datur illis, qui ad *eandem hereditatem* vocati ſunt, ad id, vt hereditas communis diuidatur; commoda ab vno forte ſolum percepta communicentur, & viciſſim quoque damna illata reſarciantur; aut expenſæ, ſi quas in communem hereditatem poſſeſſor fecit, reſtituantur pro rata, *vid. §. 3. & 4. J. de oblig. quæ quaſ. ex contr.*

§. II. Actor aut *poſſidet* partem hereditatis, aut *non poſſidet*. *Poſteriori* caſu, ſi ius coheredis ipſi a reo negetur, illud probare obſtringitur; quod *priori* caſu ſecus eſt, *l. 1. §. 1. h. t.*

§. III. Poteſt autem quilibet ad diuiſionem prouocare, etiam vnus reliquis inuitis, *l. 43. ff. h. t.* Quia autem diuiſio ſpeciem alienationis inuoluit, hinc minor ſine tutoris auctoritate, & ſi res immobiles in hereditate ſunt, abſque decreto magiſtratûs ad diuiſionem prouocare nequit, hæc enim eſſet alienatio *voluntaria;* ſi vero coheres maiorennis ad diuiſionem prouocat, diuiſio abſque tali decreto fieri poteſt, quia eſt alienatio *neceſſaria, l. 17. C. de præd. & al. reb. min.*

§. IV. Si de modo diuidendi inter coheredes non conuenit, ad iudicem recurritur, qui eo reſpicere debet, vt res æqualiter diuidantur, dato in hunc finem interdum arbitro. Fundum regionibus diuiſum, ſingulis pro parte, vel licitatione admiſſa vni poteſt adiudicare, *l. 22. §. 1. & 2. ff. h. t.*: Vel, ſi diuiſio tam difficilis ſit, vt pene impoſſibilis eſſe videatur; poteſt iudex in vnius perſonam totam condemnationem conferre & adiudicare omnes res, *l. 55. h.* ita, vt hic reliquis pretium pro rata perſoluat, add. *l. 1. C. commun. vtr. iud.*

§. V.

Digitized by Google

§. V. Quod *nomina* attinet, ea in hoc iudicium non venire dicitur in *l. 25. §. 1. h.* Ratio eſt, quia non recipiunt adfectionem, ſed reſpiciunt quantitates; & ſic ipſo iure iam diuiſa ſunt, ſiue ſint actiua, ſiue paſſiua, vid. *l. 2. §. 5. l. 4. pr. h. l. 6. C. h. t.* Nonnunquam tamen ad officium iudicis pertinet, vt debita & credita ſingulis pro ſolido, aliis alia attribuat; quia ſæpe & ſolutio & exactio partium non minima incommoda habet: quo caſu is, cui nomen attributum, partim ſuo, partim procuratorio nomine agit & conuenitur, *l. 3. h. t.* Si tamen is, qui in paſſiuis nominibus ſubſtitutus, non eſt ſoluendo; creditoribus hoc non nocet, ſed iura aduerſus reliquos heredes ipſis ſalua manent.

§. VI. Si *ſeruitus*, v. g. via, iter, actus, defuncto debebatur; ſingulis in ſolidum actio competit, vt præſtetur: Et contra, ſi defunctus ſeruitutem promiſit, ſinguli heredes in ſolidum conueniuntur, vt eam præſtent, quia ſeruitutes ſunt res indiuiſibiles, *l. 25. §. 9. & 10. ff. h.*; vnde hoc caſu exceptio *plurium litis conſortium*, vel: *citentur omnes*, *quorum intereſt*, locum non habet. Poſtquam vero res hereditariæ ſunt diuiſæ, is ſolum ſeruitutem exercet, cui prædium dominans obuenit.

§. VII. Res *prohibitas & nociuas*, v. g. mala medicamenta & venena, libros improbatæ lectionis, magicos forte, vel his ſimiles, non diuidendas, ſed corrumpendas eſſe; habetur in *l. 4. §. 1. h. t.* Quod tamen ita intelligendum: ſi quis eiusmodi rebus ad malum finem vti velit; vel metus ſit, ne hoc faciat. Alias enim & venena ſuum vſum habent; atque in bibliothecis eruditorum libri hæretici & magici, raritatis cauſa, ſæpe adſeruantur.

§. VIII. *Inſtrumenta* ad hereditatem pertinentia non posſunt diuidi. Hinc iudex curare debet, vt apud eum maneant, qui *maiori ex parte* heres ſit: ceteri

deſcriptum & recognitum faciant, cautione interpoſita, vt cum res exegerit, ipſæ (authenticæ) exhibeantur. Si omnes *iisdem ex partibus* heredes ſint, nec inter eos conueniat, apud quem potius eſſe debeant; ſortiri eos oportet: aut ex conſenſu, vel ſuffragio, eligendus eſt amicus, apud quem deponantur, vel in æde ſacra deponi debent, *l.* 4. *§.* 3. *l.* 5. *ff. h. t.*

§. IX. Quemadmodum vero quilibet ex coheredibus *fructus* pro rata reſtituit, quos ex rebus hereditariis communibus percepit: ita viciſſim quoque *expenſæ* in res communes factæ, ipſi reſtituendæ ſunt, vid. *l.* 19. *h. t.* Si quis etiam *damna* intulit, ea reſarcire tenetur; ſi nempe talem diligentiam in rebus communibus non adhibet, qualem in ſuis rebus adhibere ſolet, *l.* 25. *§.* 16. *h. t.*; quam DD. *culpam leuem in concreto* vocant, de qua infra ad *tit. commodati §. XXIII.*

§. X. Diuiſio ſemel legitime facta ob aliam læſionem impugnari nequit, quam quæ eſt vltra dimidium; & tunc querela ex *l.* 2. *C. de reſcind. vend.* locum habet. Equidem LAVTERBACH. *comp. iur. h. t.* exiſtimat, etiam *modicam inæqualitatem* reſarciri debere; in quem finem ad *l.* 3 *C. commun. vtr. iud.* prouocat, vbi dicitur, *Quod in b. f. iudiciis, quod inæqualiter factum eſſe conſtiterit, in melius reformetur*: Verum hæc lex nihil probat, quia etiam emtio eſt iudicium b. f.; & nihilominus tamen ea non reſcinditur, niſi propter læſionem vltra dimidium, DN. STRYK. *in not. ad* LAVTERB. *d. l. voc. modica.*

§. XI. Si partes *ſuper modo diuidendi litigarunt*, & iudex in cauſa pronunciauit: diuiſio firma manet, quamuis portio aliqua falſo coheredi fuerit adiudicata, vid. *l.* 36. *h. t.* Ratio in auctoritate rei iudicatæ poſita eſt, & alter ſibi imputare debet, quod a ſententia debito modo non appellauerit.

§. XII. Ex iure Saxonico adhuc addendum: Quod ſi *duo coheredes* ſaltem ſint, maſculi, vel feminæ; maior

Digitized by Google

ior diuidat, id eſt, portiones hereditarias conſtituat, minor autem ex illis portionibus vnam, quæ placet, eligat: Si vero *vnus eſt maſculus, vna vero femina;* femina ſemper diuidit, & maſculus eligit: *Si plures quam duo* ſunt coheredes, Saxones etiam ius commune ſequuntur. Vid. *Landrecht lib. 3. art. 29. Conſt. elect. 15. P. 3.* CARPZOV. *def. 2. ſqq.* Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 3. & 4.* Alias in materia hac conferri poſſunt ALVARVS VALASCVS *in tr. de partitionibus;* PETR. SANTZ A MARQVECHO *de diuiſione bonorum;* IO. VOETIVS *de familia herciſcunda;* ANT. MATTHAEI *in obſeruationibus rerum iudicatarum de communione bonorum,* &c.

LIB. X. TIT. III.

Cod. III. 37.

De communi diuidundo.

§. I.

Hæc actio a præcedente in eo differt, quod ibi res communes erant titulo *vniuerſali*, heredis; hic vero *ſingulari*, v. g. legati, donationis, &c. *l. 4. pr. h. t.:* cetera eadem ſunt, quæ in familiæ erciſcundæ iudicio tractauimus, *l. 6. §. 11. ff. h. t.* vid. *§. IV. & XI. tit. praeced.*

§. II. Hic etiam vnus, inuitis reliquis, a communione recedere poteſt; & pactum non valet, *ne omnino diuiſio fiat*, quamuis ſubſiſtat, ſi *de certo tempore* ſocii fuerint pacti, *l. 14. §. 2. h. t.* Exceptio tamen & hoc caſu adeſt, vt ſcilicet non obſtante pacto a communione recedere liceat, ſi ſocius iniurioſus, damnoſus, &c. *l. 14. & 15. ff. pro ſoc.*

§. III. *Durante communione* nemo dominorum iure facere quidquam inuito altero poteſt, ſed in re pari prohibentis cauſa potior eſt, *l. 28. h. t.:* quod intelli-

Digitized by Google

gendum, ſi ſocius forſan expenſas *voluptuarias* facere, aut rem *ad alium vſum adplicare* velit, ad quem ab initio non erat deſtinata. Quod enim neceſſitas & vtilitas vera exigit, ſocius prohibere, pariter ac vſum, ad quem res deſtinata eſt, intercipere nequit, v. *l. 12. h. t.*

LIB. X. TIT. IV.
Cod. III. 42.
Ad exhibendum.

§. I.

Iudiciis duplicibus hactenus pertractatis ſubnectitur actio *ad exhibendum:* quæ datur cuilibet, cuius intereſt, *l. 13. h. t.:* quando nempe actionem realem qualemcunque, imo etiam interdum perſonalem, v. g. noxalem, *l. 3. §. 3. 4. 5. & 6. h. t.* inſtituere intendit, aduerſus quemcunque poſſeſſorem, ad rem exhibendam; quo actor videre poſſit, an ſit illa ipſa, cuius intuitu actionem principalem inſtituere vult, an non.

§. II. Eſt hæc actio *perſonalis, l. 3. §. 3. h t.* & oritur ex æquitate, *l. 3. §. 14. ff. l. 7. C. h.;* quo communiter referunt regulam ex *l. 2. §. 5. ff. de aqu. & aqu. pluv.:* Quod tibi non nocet, & mihi prodeſt, ad hoc potes compelli. Interim, licet ſit perſonalis, contra quemcunque tamen poſſeſſorem, verum, vel fictum, vt in rei vindicatione, datur; vnde a DD. *in rem ſcripta* vocari conſueuit.

§. III. Qui exhibitionem petit, ius aliquod *perfectum* in re exhibenda prætendere debet, v. *§. I. h. t.* Qui itaque ius imperfectum ſaltem adlegat, & tale quid deſiderat, quod ex officio humanitatis præſtandum, v. g. commodatum librorum: is ſtatim a limine iudicii repellitur, *l. 19. h. t.* Si reus dubitat, an actor exhibitionem bona fide petat: iuramentum calumniæ ipſi deſuper deferre poterit.

§. IV.

Digitized by Google

§. IV. Res, cuius exhibitio petitur, regulariter *mobilis* eſt; hæc enim vel ciſtæ includi, vel alias ita adſeruari poteſt & ſolet, vt copia videndi & adprehendendi cuilibet non pateat. Aliud in *immobilibus*; excepto caſu, ſi v. g. filius diu abſens poſt mortem patris reuertatur, & prædia paterna ſibi ratione ſitus ignota vindicare velit. Dn. STRYK. *ad* LAVTERBACH. *h. t. voc. incognita.* FRIDER. MINDANVS *de mandat. c. 50. n. 5.*

§. V. Quod *exceptiones* attinet, quas reus forſan obiicit, in *l. 3. §. 13. h. t.* ita diſponitur. Si qua tam euidens ſit, vt facile repellat agentem; debere poſſeſſorem abſolui: Si obſcurior, vel quæ habeat altiorem quæſtionem; differendam in directum iudicium, re exhiberi iuſſa: De quibusdam tamen exceptionibus omnimodo ipſum debere diſceptare, qui de ad exhibendum actione iudicat: veluti pacti conuenti, doli mali, iurisiurandi, rei, quæ iudicata eſt; modo moribus noſtris in continenti, id eſt, per liquida inſtrumenta, probari poſſint.

§. VI. Exhibitio fit *periculo & impendiis actoris*; niſi forte poſſeſſor data opera in locum abditum res contulerit, vt actori incommodior eſſet exhibitio, *l. 11. §. 1. h.* Res quoque exhibenda eſt in ea conditione, in qua fuit tempore litis conteſtatæ, non vſucapta, nec deteriorata, *l. 9. §. 5. & 6. h.*

§. VII. Hodie communiter exhibitio per mandata iniungitur, quia nulla ex tali mandato læſio; nam rem exhibendo, nihil de iure ſuo amittit aduerſarius, vid. FRIDER. MINDANVS *de mandat. d. c. 50. n. 3. & 14.*

Digitized by Google

LIB. XI. TIT. I.

De interrogationibus in iure faciendis & interrogatoriis actionibus.

§. I.

Olim reus in iure *l. 4 §. 1. h. t.* a prætore, vel etiam ab aduerſario interrogabatur, *l. 9. §. 1. h.*; v. g. an & ex qua parte heres ſit: eum in finem, vt actor ab onere probationis liberetur, *l. 2. & 3. h.*, nec plus petendo damnum ſentiat, *l. 1. pr. h.* Onerabat ergo ſe reus confitendo, vel mentiendo, *l. 4. pr. h.*; hinc pœnæ mendacii. Verum iam tempore Iuſtiniani illæ interrogationes cum actionibus interrogatoriis & reliquis inde fluentibus in deſuetudinem abierant, *l. 1. §. 1. h. t.*

§. II. Huius ergo tituli directo nullus vſus eſt. Interim tamen DD. ſub eodem materiam de *poſitionibus* pertractare ſolent, de quibus itaque & nos nonnulla in præſenti ſubiiciemus. Offeruntur autem poſitiones ab eo, qui probationem ſuſcipere obſtrictus, id eſt, ab *actore* intuitu actionis, & a *reo* intuitu exceptionis; atque concipiuntur per vocem: wahr in factis propriis, & *glaube* wahr in alienis.

§. III. Offerens eas confirmat mediante *iuramento dandorum*; alter vero, qui ad easdem reſpondet, *iuramentum reſpondendorum* præſtat: quod vtrumque tamen ſpecies iuramenti calumniæ ſolum eſt; vnde quamuis v. g. reus omnes poſitiones actoris accedente dicto iuramento reſpondendorum negauerit, abſolutio tamen ab actione nondum ſequitur, ſed actor ad probationem ſeſe adcingere debet, a qua per oblationem poſitionum ſe liberare intendebat. In *Saxonia* interim poſitiones non ſunt in vſu. Conf. de iis GAIL. 1. *obſ. 79. & 80.*; BRVNNEM. *proc. ciu. cap. 17.*; Auctoris *Einleit. zum ciuil-proceß cap. 13. §. 12. ſeqq.*; IAC. DE ARENA *de poſitionibus*; FRANC. CVRTIVS

de.

Digitized by Google

de poſitionibus & interrogationibus; MICHALORIVS *de poſitionibus.*

LIB. XI. TIT. II.

De quibus rebus ad eundem iudicem eatur.

§. I.

Supra *tit. de iudiciis* diuerſa fora ſpecialia retulimus, v. g. ratione contractus, rei ſitæ, &c.; quibus nunc quoque addendum forum competens propter *continentiam*, vel *connexitatem.*

§. II. Duplex autem eſt *continentia*, alia ratione *perſonarum*, alia ratione *rerum.* Continentia ratione *perſonarum* dicitur, quando plures adſunt litis eiusdem conſortes, v. g. plures tutores, ſocii, coheredes, *l.* 1. §. 2. *h. t.* qui non ſinguli coram iudice ordinario, ſed omnes vna actione & quidem *coram iudice proxime ſuperiore* conueniuntur. Si controuerſia eſt inter *clericum* & *laicum*, ad iudicem eccleſiaſticum itur, quia ille, vt dicunt, dignior eſt; vid. *Autores* huc pertinentes apud BRVNNEM. *comment. ff. h. t. Einleit. zum conſiſt. proc. c.* 5. §. 13.

§. III. Ratione *rerum* continentia adeſt, quando res litigioſæ ſub diuerſis iurisdictionibus ſitæ vna actione, v. g. hereditatis petitione, petuntur, vbi iterum actio coram proxime ſuperiore inſtituitur, vid. GAIL. 1. *obſ.* 32. *n.* 5. *ſqq.* Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §.* 13. Poſſet huc etiam referri, quod poſſeſſorium & petitorium, conuentio & reconuentio, coram eodem iudice tractentur; &, quod moto concurſu creditorum proceſſus particulares ſuſpendantur, & actores ad forum concurſus moti remitti debeant, BRVNNEMANN. *de proc. conc. cred. c.* 1. *§.* 8. FRIDER. MINDANVS, *de continentia cauſæ.*

LIB.

LIB. XI. TIT. III.

Cod. VI. 2.

De ſeruo corrupto.

§. I.

De corruptione ſerui quoad *corpus* ſub *tit. ad L. Aquiliam* actum fuit: huc ergo corruptio quoad *animum* pertinet, v. g. ſi quis ſeruo vitia perſuadeat, male facientem laudet, aut refugium abſcondendi cauſa ſeruo præſtet, vid. *l. 1. & 2. h. t.* Imo, licet ſervus actu non fuerit corruptus per malum conſilium, quia tamen hoc conſilium corruptoris ad perniciem probitatis ſerui introductum eſt, *§. 8. J. de oblig. quæ ex delict. naſc.*; dominus propter eiusmodi corruptionem aduerſus corrumpentem ad duplum agebat, quod æſtimationem damni illati continebat, *l. 14. §. 5. ff. h. t.*

§. II. Hodie ſeruos non habemus. Si ergo liberæ perſonæ ſub noſtra directione exiſtentes corruptæ, v. g. liberi, vxor, famuli, ſubditi, &c.; ad pœnam arbitrariam agitur: quæ actio *vtilis* dicitur in *l. 14. §. 1. ff. h. t.*, & iuris naturalis eſt.

LIB. XI. TIT. IV.

Cod. VI. 1.

De fugitiuis.

§. I.

Fugitiuus eſt, qui nunquam redit: *erro* autem, qui non quidem fugit; ſed frequenter ſine cauſa vagatur, &, temporibus in res nugatorias conſumtis, ſerius domum redit, *l. 17. §. 1. & 14. ff. de ædil. edict.* Hic fugitiuus erronem ſub ſe comprehendit, *l. 1. §. 4. h. t.* Qui talem celauit, tamquam fur conſideratur, *l. 1. pr. h. t.*; quod hodie iterum vſum non habet. De *famulis* noſtris aufugientibus ad *tit. Locati* §. XII. dicetur. RAPHAEL VILLOSA *de fugitiuis ſeruis.*

LIB.

Digitized by Google

LIB. XI. TIT. V.

Cod. III. 43.

De aleatoribus.

§. I.

Sub hoc titulo alea prohibetur. Iure quidem *naturæ* ludus quicunque non eſt ſimpliciter prohibitus, quia ſocialitatem per ſe non turbat; interim tamen nec eſt præceptus, vnde legislatoribus ciuilibus hac parte diſponendi facultas libera eſt.

§. II. Quoniam vero ludi ſæpe plus mali, quam vtilitatis adferunt reipublicæ & ciuibus; hinc in legibus Romanis, optimo iure, ludendi facultas reſtricta fuit. Obſeruandum vero hic ante omnia, quod ludi ſint diuerſi generis; ſcilicet alii *artis*, v. g. haſta, pilo iaciendo, currendo, ſaliendo, luctando, pugnando, &c. certare, *l. 2. §. 1. h. t.*, ludus latrunculorum, *Schachſpiel*, de quo HEIG. *P. 2. qu. 10. n. 47. ſeqq.*; alii vero *fortunæ*, in quibus ſola fortuna dominatur, v. g. teſſeris ludere; alii, vt DD. addunt, *mixti*, vbi partim a fortuna, partim ab arte euentus dependet, quo pertinent chartæ luſoriæ, & ſi quis illis ludit.

§. III. Ludi *artis* apud Romanos quoque permiſſi erant, *l. 2. & 3. h. t.*; & quod in conuiuio veſcendi cauſa ponitur, in eam rem familiæ ludere permittebatur, *l. 4. pr. h.* Alias vero ludi fortunæ & mixti, qui *alea* dicuntur, prohibebantur; ita quidem, vt pecunia ludendo perdita, ab ipſo luſore, vel eius patre, vel magiſtratu, vel quolibet ex populo intra quinquaginta annos repeti poſſet, *l. f. C. h.t.*; neque aleatorum receptatori propter damnum, aut furtum ipſi factum actio concederetur, *l. 1. pr. & §. 3. h. t.* ſed ipſius domus publicaretur, *d. l. f. C.*; in ſpecie autem clerici per triennium ab officio ſuſpenderentur, *Auth. interdicimus. C. de epiſcop. & cleric.*

§. IV.

Digitized by Google

§. IV. Optandum eſſet, vt hanc iuris Romani diſpoſitionem recepiſſemus in Germania. Verum quid quid DD. theoretice diſputent, praxis ipſa contrarium docet. Vnde hodie ſoluere tenetur, qui ludendo aliquid perdidit, *modo* (1) *liberam bonorum adminiſtrationem habeat;* (2) *vltra quingentos ſolidos* (ad exemplum donationis) *non perdiderit;* (3) *fraus alterius non interuenerit;* & (4) *liberi in legitima* non lædantur, Dn. STRYK. *de inueſt. act. ſect.* 1. *membr.* 10. §. 18. & 19. Iure Magdeburgico propter luſum non datur actio, ſed ſi quid iam ſolutum, eius quoque non datur repetitio, *Ordin. polit. c.* 54. §. 5. Pertinet ad hanc materiam PARIS DE PVTEO *in tr. de ludo*; PASCAS. IVSTVS *de alea*; ANDR. SENFTLEBIVS *de alea veterum*; ANGELVS ROCCHA *de alearum ludo vetito*; IO. BAPT. CACCIALVPVS *de ludo*; HENR. KNAVSTINVS *de ludo aleæ & chartarum*, &c.

§. V. Quoniam *ſponſiones* cum ludis aliquam adfinitatem habent, hinc earum quoque in *l.* 3. *h. t.* mentio iniicitur. Sunt vero illæ nihil aliud, quam *reciprocæ promiſſiones conditionales in eum caſum directa, ſi certus aliquis euentus ſecutus fuerit, vel non.*

§. VI. Reputantur pro validis, ſi (1) *bona fide ineantur*, id eſt, ſi vterque eſt dubius. Qui itaque certitudinem rei, de qua ipſi conſtat, eo animo diſſimulat, vt alter ad ſpondendum adliciatur; ille in dolo eſt, & actio ipſi non competit. (2) Si fiant *de rebus honeſtis atque licitis*; vnde v. g. ſponſio improbatur, quod alter alterum in bibendo, vel edendo ſuperare velit. Idem eſt intuitu delictorum committendorum; & quia alea legibus Romanis improbata, hinc etiam eius intuitu ſponſio prohibita erat, v. *l.* 3. *h. t.* Iure Magdeburgico inter nobiles ſumma quinquaginta thalerorum, inter ciues viginti quinque, & inter ruſticos vnius thaleri, in ſponſionibus determinata, *Ordin. pol. c.* 54. §. 6.

§. VII.

Digitized by Google

§. VII. Non autem opus eſt, vt ab vtroque ſpondentium *æqualis quantitas* promittatur; neque remedium ex *l. 2. C. de reſc. vend.* propter inæqualitatem locum habet, quoniam læſio ex incerto euentu dependet. Si quis ex poſtfacto *legibus ſponſionis ſatisfacere detrectat*, v. g. non vult ad certamen venire, contra illum fit interpretatio, & ſummam promiſſam ſoluere tenetur, STRACCHA *de ſponſ. P. 4. c. 15.*

§. VIII. Quotiescunque verba ſponſionis *duplicem ſignificatum* admittunt; toties in interpretando ille præferendus, qui *magis proprius & famoſus eſt*; nec non, qui *qualitati & conditioni perſonæ loquentis* conuenit. Exempla vid. in diſp. noſtr. *de natura & interpretat. ſponſionum §. 20. & 31.* Alias vero in hac materia conſulendi PETRVS SANTERNA *de adſecurationibus & ſponſionibus mercatorum*; BENVENVTVS STRACCHA *de ſponſionibus*; FINCKELTHAVS *obſ. 33. per tot.*

LIB. XI. TIT. IV.

Si menſor falſum modum dixerit.

§. I.

Menſor, qui in modi renunciatione fefellit, ſi forte vel de finibus contentio ſit, vel emtor ſcire velit, vel venditor, cuiusmodi ager veneat, tantum propter *dolum & latam culpam* conuenitur *actione in factum:* quia non crediderunt veteres, inter talem perſonam locationem & conductionem eſſe, ſed magis operam beneficii loco præberi, & id, quod datur, ei ad remunerandum dari, & inde honorarium adpellari; & hinc ſi menſor *negligenter & imperite* verſatus eſt, ſibi imputare debere, qui eum adhibuit, *l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.*

§. II.

Digitized by Google

§. II. Hodie menſores abſque dubio operam beneficii loco non præbent, ſed per modum contractus locati conducti, aut, ſi mauis, do, vt facias, conſtituuntur; & ſic ad *leuem* quoque *culpam* obligantur, & heredes eorum conueniri posſunt, vid. OETINGER. *tract. de limitibus c. 16.:* quod idem obtinet in menſoribus frumenti, vini, aliarumque rerum, SCHILTER. *exerc.* 21. §. 24. Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t.* §. 2. & 4.

LIB. XI. TIT. VII.

Cod. III. 44.

De religioſis, & ſumtibus funerum, & vt funus ducere liceat.

§. I.

Definitionem rerum *religioſarum* ad mentem iuris Romani habuimus *lib. I. tit. VIII. §. VIII.*; cui addendum, quod locus pro religioſo habitus fuerit, licet ibi *oſſa* ſolum illata, *l. 2. §. 5. h. t.* Si in diuerſis locis corpus ſepultum, ille religioſus erat, vbi, quod eſt principale, conditum, id eſt, *caput, l. 44. pr. h. t.:* cum autem impetratur, vt reliquiæ transferantur, locus religioſus eſſe deſinit, *d. l. 44. §. 1. h. t.*

§. II. Hic principaliter proponitur actio *in factum*; quæ eo caſu locum habet, ſi quis intulit mortuum *in alienum locum, in quem inferendi ius non habet.* Tale cadauer illatum ſine decreto pontificum, ſeu iuſſu principis, priuata quidem auctoritate eiicere non licet, eiiciens enim actione iniuriarum conueniri poſſet; interim tamen competit actio aduerſus inferentem, *vt tollat id, quod intulit*; vel, prout placuerit, *loci pretium* præſtet, *l. 7. & 8. ff. h. t.* KIRCHMANNVS *de funeribus Romanorum:* GVTHERIVS *de iure manium.*

§. III. Hodie cadauera demortuorum non niſi in cœmeteriis ſepeliri poſſe, itidem *d. lib. I. tit. VIII.* §. VIII.

Digitized by Google

§. *VIII.* iam monitum. Cum itaque tunc regulariter variæ ceremoniæ adhiberi ſoleant, interdum vero illæ vel omittantur, vel prohibeantur: hinc variæ diuiſiones ſepulturæ enatæ, quas DD. ſub hoc titulo recenſere ſolent, quorum veſtigia proinde ſequemur.

§. IV. Scilicet ſepultura vel eſt *honeſta*, vel *inhoneſta*. *Honeſta* dicitur, quæ fit adhibitis omnibus ritibus atque ceremoniis in loco illo conſuetis; & in ſpecie dicitur *ſolemnis*, qualem in dubio quilibet meretur, etiamſi in via publica occiſus reperiatur, aut inopinata, vel infelici morte abreptus fuerit, CARPZOV. *Iurispr. conſiſt. l. 2. def. 375. & 381.*; nec deneganda hoſti, SCHILTER. *inſt. iur. canon. l. 2. tit. 14. §. 8.*

§. V. Honeſta *minus ſolemnis* eſt, quando ceremoniæ vel in totum *omittuntur*, ſed *ex libera voluntate*, quod vocant: *die Leiche beyſetzen*. Vel *temperantur ex præcepto ſuperioris*; v. g. *wenn iemand mit dem halben Geläut, und mit der halben Schule begraben werden muß:* Quo referunt furioſos & melancholicos, qui manus ſibi intulerunt; vbi hoc quoque obſeruatum eſſe ſcio, vt loco cantionum funebrium pœnitentiales adhiberentur: Huc quoque pertinet ſepultura ſchismaticorum & hæreticorum, SCHILT. *d. tit. 14. §. 4.* De praxi ſæpe etiam infantum nondum baptizatorum, quamuis male, vid. SCHILT. *d. tit. 14. §. 8.*

§. VI. *Inhoneſta* eſt, vbi omnes plane ritus & ceremoniæ omitti debent ex præcepto ſuperioris. Hæc iterum ſubdiſtinguitur. Alia eſt *humana*, quando cadauer per *veſpillones* vel *extra cæmeterium*, in loco tamen honeſto, vel *in cæmeterio prope murum* ſepelitur; qualem expectant contemtores verbi diuini, vſurarii, irreconciliabiles: alia eſt *aſinina*, vel *canina*, quam peragit *carnifex*, & quidem in *loco inhoneſto*, vbi alias cadauera brutorum proiiciuntur; quod obtinet in cadaueribus eorum, qui ex deſperatione, vel conſcientia commiſſi criminis ſibi ipſis mortem con-

runt, vid. *Vſ. pract. diſt. h. t. diſt. III.* Talia cadauera in Saxonia vel ex feneſtra deiiciuntur, vel ſubter limina domus extrahuntur, HEIGIVS *P. 2. qu. 36. n. 64.* Conſuetudo carnificum, *vt omne id, quod in loco, vbi homicidium ſui ipſius perpetratum & cadauer poſitum eſt, reperitur, quodque ipſi ſtantes iuxta cadauer infra, ſupra, ſurſum ac deorſum in circumferentia gladio attingere poſſunt, ceu lucrum retineant*, irrationabilis eſt; prout oſtendimus in *peculiari diſputatione de iure carnificum in bona propricidarum & quæ circa eos reperiuntur.*

§. VII. Quando funus ad alium locum transportatur, hoc *præſcitu magiſtratus* fieri debet; ac illi quoque magiſtratui merum imperium habenti denunciandum, per cuius territorium funus ducitur. Funeralia interim in illa parochia ſunt perſoluenda, vbi quis mortuus; non vero illis clericis, per quorum parochiam tranſit funus; & clericus, tale quid prætendens, auarus eſſe cenſetur, Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 20.*

§. VIII. *Onus funerandi* ſpectat ad eum, ad quem ius ſuccedendi pertinet. Hinc maritus ad ſepeliendam vxorem non tenetur, niſi quatenus vxoris heres exiſtit, *l. 22. ſqq. l. 27. h. t.*: quod ſi tamen neque heredes habeat, neque pater ſoluendo ſit; maritus, in quantum facere poteſt, tenetur, ne iniuria eius videretur, quondam vxorem eius inſepultam relinqui, *l. 28. eod.*

§. IX. Si quis in *funus alienum* expenſas fecit, diſtinguendum eſt. Aut ille, qui fecit, eſt *coheres*; & a reliquis coheredibus partem ſumtuum actione *familiæ herciſcundæ* repetit, *l. 14. §. 12. ff. h. t.* Si vero *extraneus* funus curauit: actionem *funerariam* inſtituit, quæ ex bono & æquo oritur, *d. l. 14. §. 6. h. t.*; & in effectu cum actione negotiorum geſtorum conuenit.

§. X.

Digitized by Google

§. X. Repetuntur illa actione ſumtus vtiliter impenſi: ſcilicet reſpiciendum eſt ad *dignitatem* eius, qui funeratus eſt; & ratio *facultatum defuncti*, nec non *conſuetudinis loci* habenda. Vnde quemadmodum nihil conſequitur, qui in contumeliam defuncti hominis locupletis nimis modicum ſumtum fecit: ita nec ille actionem habet, qui immodice impendit, licet teſtator hoc voluerit, *l. 14. §. 6. & 10. ff. h. t. Ornamenta* cum corporibus non eſſe condenda, dicitur in *d. l. 14. §. 5.*; quod tamen hodie, quamuis male, non obſeruatur.

§. XI. De priuilegio expenſarum funebrium in *concurſu creditorum* dicetur infra ad *tit. de reb. aut. iud. poſſid. §. II. Iudex* in cauſis ſepulturarum vel eſt *eccleſiaſticus*; vt apud nos conſiſtoria, ſi quæritur de rebus ad liturgiam ſpectantibus, & quibus ceremoniis quis ſepeliendus: vel etiam *ſecularis*, ſi de expenſis funebribus earumque reſtitutione, item de quæſtione, *An quis honeſte ſepeliendus, vel non?* controuertitur, Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 5.* Reliquæ quæſtiones de iure ſepulturæ & ſepulchrorum ad ius eccleſiaſticum ſpectant. IO. BAPT. ASINIVS *de religioſis & ſumtibus funerum*; ANDREAS MOLFESIVS & SEBASTIANVS MEDICES *de ſepulturis*.

LIB. XI. TIT. VIII.

De mortuo inferendo.

§. I.

In *tit. præc. §. II.* agebatur de eo, qui intulit mortuum, ſed *inferendi ius non habet*: hic ex aduerſo interdictum datur ei, qui infert in eum locum, *in quo inferendi iure gaudet*, aduerſus quemcunque turbantem, ne inferenti vim faciat, *l. 1. pr. h. t.* Idem eſt, ſi quis

M 2 in

Digitized by Google

in monumenti exſtructione, vel exornatione impeditur, *d. l.* 1. §. 5. *&* 6. *h. t.*

§. II. Ex *l.* 2. *h. t.* notandum, quod *lex regia* neget, mulierem, quæ prægnans mortua ſit, humari, antequam partus ei exſcindatur. Qui contra fecerit, ſpem animantis cum grauida peremiſſe videtur. Refert enim VALER. MAXIMVS *l.* 1. *c.* 8.: *Gorgiam Epirotam, in funere matris vtero elapſum, inopinato vagitu ſuo lectum ferentes conſiſtere coëgiſſe. Hic ergo,* dicit VALERIVS, *ante elatus, quam natus eſt.*

LIB. XII. TIT. I.

Cod. IV. 1. 30.

De rebus creditis, ſi certum petatur, & de condictione.

§. I.

Cum ſub hoc titulo prima vice de contractibus agitur; hinc generales contractuum diuiſiones præmiſiſſe non inutile erit.

§. II. Quid apud Romanos pactum fuerit, ad *tit. de pactis* §. 1. dictum. *Contractus* ei opponitur, qui eſt conuentio, *per ſe & ſua natura* (quod ſecus erat in pactis,) obligationem atque actionem producens. Diuiduntur autem (1) contractus in *nominatos*, qui certum ac ſpeciale nomen habent, atque propterea certam quoque & nominatam actionem producunt, v. g. commodatum actionem commodati; emtio-venditio emti-venditi, locatio-conductio locati-conducti, &c. De *innominatis* dicetur ad *tit. de æſtimatoria actione.*

§. III. Nominati ſunt (2) vel *conſenſuales*, qui ſubſiſtunt in ſimplicitate iuris naturæ & nihil præter conſenſum deſiderant, vt emtio-venditio, locatio-conductio, emphyteuſis, mandatum atque ſocietas, *pr. &* §. 1. *Inſt. de oblig. ex conſenſ.*: vel *reales*, vbi obligatio non ex ſolo

Digitized by Google

ſolo conſenſu, ſed demum poſt rei traditionem oritur, quales ſunt mutuum, commodatum, depoſitum & pignus, *t. t. Inſt. quib. mod. re contr. oblig.* vid. *tit. de pactis §. 1.:* vel *verbales*, vbi præter conſenſum verba ſolemnia, id eſt, interrogatio & reſponſio, requiruntur, vt in ſtipulatione, *pr. J. de V. O.:* vel denique *litterales*, quando quis ex litteris, ſiue ſcriptura, ad reſtituendum obligatur, licet nihil acceperit, *t. t. Inſt. de lit. oblig.;* quo pertinet contractus chirographarius. Hodie *litteralem* adhuc habemus, de quo poſtea ſub *hoc titulo §. XVIII.;* in reliquis vero omnibus ex conſenſu iam naſcitur perfecta obligatio. Equidem in *§. 2. J. de oblig.* vocabula contractuum *realium*, &c. non occurrunt; ſed dicitur contrahi aut *re*, aut *verbis*, aut *litteris*, aut *conſenſu:* verum termini illi nunc ſunt recepti, & verba valent ſicut nummi.

§. IV. Contractus (3) diuiduntur in *vnilaterales*, in quibus vnus ſaltem obligatur, vt in mutuo, ſtipulatione, litterarum obligatione, &c.; & *bilaterales*, vbi vtriusque mutua obligatio adeſt, v. g. in emtione, &c. Hi iterum ſunt duplicis generis. Vel enim vterque obligatur *ab initio* ſtatim, & in *omni contractu*; & hoc etiam *in definitione contractus exprimitur*, atque tunc actio exinde proueniens *vtrinque directa* dicitur, v. g. in emtione, locatione, ſocietate: Vel vnus ſaltem ita obligatur, v. g. commodatarius, mandatarius, depoſitarius, &c.; alter vero *ex poſt-facto* ſolum, & *interdum* ſaltem, *nec hoc in definitione exprimitur*, v. g. commodans, mandans, deponens, &c.; & contra *priorem* actio *directa*, contra *poſteriorem* autem actio *contraria* inſtituitur, v. g. contra mandantem &c., quæ ſemper ad indemnitatem, ratione impenſarum in rem depoſitam &c. factarum conſequendam, competit.

§. V. Alius porro (4) eſt contractus *ſtricti iuris*, vbi iudex *pedaneus*, ſi exinde actio inſtituebatur, verbis ſimpliciter inhærebat, nec vltra progredi poterat,

licet æquitas illud exigere videretur. Tales ſunt contractus *vnilaterales*, vnde v. g. iudex ille pedaneus in *mutuo* vſuras creditori adiudicare non poterat, licet debitor in mora conſtitutus eſſet, requirebatur enim expreſſa ſtipulatio, *l. 3. C. de vſur.* Aliud exemplum habebimus ſub *tit. de eo, quod certo loco;* & aliud iam habuimus ſub *tit. de dol. mal. §. III.* Alius eſt contractus *bonæ fidei*, in quo iudex, ſi exinde agebatur, liberam poteſtatem habebat, ex bono & æquo æſtimandi, quantum actori reſtitui debeat, *§. 30. J. de act.* Tales ſunt omnes *bilaterales*, prout colligitur ex exemplis in *§. 28. J. d. t.* recenſitis. Sic in emto vſuræ debentur propter moram, quamuis nullæ promiſſæ, *l. 32. §. 2. ff. de vſur. l. 2. C. eod.* Hodie, quia iudicem pedaneum formularium non amplius habemus, nec illius diſtinctionis vſus eſſe poteſt, quæ præterea in materia de vſuris expreſſe ſublata in *R. I. de a. 1600. §. So viel nun.*

§. VI. Tandem (5) contractus vel eſt *verus*, qui oritur ex conſenſu *vero*, eoque vel *verbis* declarato, vbi *expreſſus;* vel *factis*, vbi *tacitus* dicitur, vid. *tit. de pactis §. III.* Vel eſt *quaſi-contractus*, qui ex conſenſu *præſumto*, ſiue *ficto*, deſcendit. Scilicet lex præſumit, id eſt, inducit conſenſum propter æquitatem, ne alter cum alterius damno locupletior fiat, v. g. in negotiorum geſtione, hereditatis aditione, &c. vid. *tit. Inſt. de oblig. quæ quaſ. ex contr.* Et hic etiam infans, furioſus, & reliqui obligantur, qui alias nec expreſſe, nec tacite ſe obligare poſſunt, vid. *l. 3. §. 4. & 5. ff. de negot. geſt.* Dn. THOMASIVS *iuriſpr. diu. l. 2. c 7. §. 24. ſeqq.*

§. VII. Hoc quoque adhuc obſeruandum, quod in contractibus quædam vocentur *ſubſtantialia*, ſiue *eſſentialia*, quæ adeſſe *debent*, id eſt, per pactum contrarium ſaluo contractu mutari nequeunt, v. g. in emtione res & pretium; in mutuo res fungibilis; in locatio-

ne

Digitized by Google

ne vſus & merces: Alia *naturalia*, quæ adeſſe *ſolent*, ſed pacto mutari poſſunt ſaluo manente contractu, v.g. in emtione præſtatio euictionis & culpæ leuis; in mutuo, vt gratuitum ſit; in locatione, vt merces finita locatione ſoluatur: Alia *accidentalia*, quæ adeſſe *poſſunt*, non vero præſumuntur, ſed pactis contrahentium adiiciuntur, v.g. vt euictio in emtione non præſtetur; vt in mutuo vſuræ ſoluantur; vt in locatione merces per anticipationem ſoluatur, &c. Vid. late *Vſ. pract. diſtinct. de contr. emt. diſt. II. & IX.*

§. VIII. His ita generaliter præmiſſis; ſub hocce titulo nunc ſpecialiter de duobus contractibus, & primo quidem de *mutuo*, deinde de *contractu chirographario*, agendum erit.

§. IX. *Mutuum* eſt contractus realis, quo rei noſtræ *fungibilis* dominium in alium ita transfertur, (diſſentit SALMASIVS in diatriba, *mutuum non eſſe alienationem*,) vt illa nobis *in genere* iterum ſit reſtituenda, *pr. J. quib. mod. re contr. obl. l. 2. pr. §. 1. & 2. ff. h. t.* Res *fungibilis* dicitur omnis *quantitas*, quæ non, vt ſpecies, pretium adfectionis recipit, ſed ad numerum, menſuram, aut pondus datur, *d. pr. J. qu. mod. Datio* etiam *ficte*, ſcilicet per breuem manum, fieri poteſt, v.g. ſi rogaſti me, vt tibi pecuniam crederem, ego cum non haberem, lancem tibi dedi, vel maſſam auri, vt eam venderes & nummis vtereris, *l. 11. pr. ff. h. t.* add. *l. 15. h. t.*

§. X. *Mutuum dat*, qui alias de rebus ſuis libere diſponit. Quod ſi ergo minor, ſeruus, contra voluntatem domini, &c. dederit: nummi, ſi extant, vindicari; ſi conſumti ſunt bona fide, condici poſſunt; ſin mala fide, ad exhibendum agitur, tamquam contra eum, qui dolo poſſidere deſiit, v. *l. 11. §. 2. h. t.*, & quidem ſtatim, non expectato eo tempore, ad quod pecunia a minore, &c. data fuit.

Digitized by Google

§. XI. *Mutuum accipit*, qui ſe obligare poteſt. Vnde ſi pupillo ſoli, vel cum auctoritate tutoris mutuum datum; ille hoc non reſtituit, niſi creditor probet, pecuniam in eius vtilitatem verſam eſſe, Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 17. & 18.* Si minori *ſoli* creditum, idem iuris eſt, vid. *l. 1. & 2. C. ſi adu. cred.* Si vero conſenſus curatoris acceſſit, creditor verſionem probare non tenetur, niſi ſit fœnerator, id eſt, vſuras acceperit, Dn. STRYK. *d. l. §. 20. ſeq.* BRVNNEM. *ad l. 1. C. ſi adu. cred.*

§. XII. Minoribus comparatur *ciuitas*: hinc ſi *adminiſtratori* mutuum datum, verſio iterum probanda, *l. 27. h. t.*; a qua probatione liberatur creditor, ſi vel cum integra ciuitate ciuibus omnibus conuocatis, vel cum iis contraxit, qui ciuitatem repræſentant, v. g. ſenatus, tribuni plebis & magiſtri opificiorum ſeniores, Dn. STRYK. *caut. contr. ſect. 2. c. 1. §. 5.* Idem iuris eſt intuitu *eccleſiarum*, *hoſpitalium*, &c. Id. *vſ. mod. h. t. §. 36.*

§. XIII. Ex ſingulari iuris diſpoſitione ex mutuo contracto non obligatur *filius familias*, de quo *ad tit. de SC. Macedon.* dicetur. Nec competit creditori actio, ſi homini *perdituro* ſciens pecuniam mutuo dederit; nam neque mandati actio competit, ſi mandavit, vt meretrici crederem, *l. 12. §. 11. ff. mandati.* Alias vero, ſi creditor hoc *neſciuit*, non denegatur actio; ſiue debitor bene, ſiue male pecuniam vertit. Vnde ſuperflua in chirographis eſt renunciatio exceptionis, *pecuniæ in debitoris vtilitatem non verſæ.*

§. XIV. Mutuum ſua natura eſt *gratuitum*; quia pecuniam alicui ſuppeditare, eſt ſpecies officii humanitatis. Non ergo debentur *vſuræ*, niſi vel promiſſæ, vel mora a debitore in reſtituendo commiſſa fuerit, de quo infra *ad tit. de vſuris.*

§. XV. Quondam in Germania *obſtagiorum* vſus fuit frequentiſſimus, vbi debitor, vel etiam fideiuſſor

pro-

Digitized by Google

promittit, quod in caſum non factæ ſtato tempore ſolutionis in certo aliquo diuerſorio ſe ſiſtere, nec ante ſecutam ſolutionem recedere, ſed aduenienti ſimul creditori eiusque comitatui omnia, quæ deſiderauerint, ſuppeditare velit: Verum, cum exinde comeſſationes & helluationes orirentur, dicta obſtagia in *reform. polit. de a.* 1577. *tit.* 17. *von wucherlichen Contracten* §. *wiewol auch.* prohibita; deinde tamen in *inſtrum. pac. Oſnabr. art.* 8. §. *de indaganda, in fin.* nobilibus Holſatiæ iterum confirmata fuerunt. v. Dn. STRYK. *vſ. mod. tit. de fideiuſſ.* §. *XV. ſqq.*

§. XVI. Quod ſi tempore contracti mutui *certum tempus* ſolutioni præfinitum, illud etiam obſeruari debet. Et quamuis debitor ante illud tempus debitum reſtituere queat; creditor tamen, ratione vſurarum, de iure ſuo quæſito aliquid remittere, inuitus non cogitur, FREYER. *de ſolut. c.* 5. *n.* 21. Si *nullum tempus* dictum: reſignatio quolibet tempore fieri poteſt tam a creditore, quam debitore; conceſſo tamen modico ſpatio, vt debitor ſolutionem procurare, & creditor de pecunia alio modo diſponere queat.

§. XVII. Ex contractu mutui oritur *condictio*, *pr. J. quib. mod. re contr.* & *rubr. ff. h. t.*; quæ datur creditori aduerſus debitorem, vt rem mutuo datam in genere, id eſt, in eadem bonitate & qualitate vna cum vſuris promiſſis reſtituat. Pertinent huc IO. GOEDDEVS *de rebus creditis & mutuo*; BORCHOLT. *de rebus creditis*; BESOLDVS *de mutuo & SCto Macedoniano*; THOM. LINDEMANN. *de contractu mutui*; HVGO DONELLVS *de rebus creditis*, &c.

§. XVIII. Sequitur nunc *contractus chirographarius*, qui nihil aliud eſt, quam præſumtum mutuum, prout recte BACHOV. *ad* TREVTL. *vol.* 1. *diſp.* 20. *th.* 2. *lit. B.*: non obſtantibus tricis LAVTERBACHII *comp. iur. h. t.*, qui fundamentum *actionis* litteras, *executionis* autem præſumtam numerationem eſſe dicit; nam

Digitized by Google

actionis & executionis vnum idemque ſemper eſt fundamentum, executio quippe actionis conſecutiuum eſt.

§. XIX. Deſcribitur autem ille contractus chirographarius, quod ſit contractus, *quo quis in chirographo confitetur, ſe pecuniam accepiſſe, vel aliam rem fungibilem, eiusque reſtitutionem in eodem genere promittit, ad quam poſt biennium efficaciter obligatur, licet nihil acceperit;* vid. *tit. J. de litt. oblig.*

§. XX. Præſumtio accepti mutui, de qua diximus in *§. XVIII.*, exinde oritur, quia debitor per integrum *biennium* tacuit & chirographum non repetiit. Quod ſi itaque intra illud biennium creditor agit; debitor prætenſus hanc præſumtionem elidere poteſt, ſi ei opponit *exceptionem non numeratæ pecuniæ*, quo facto actor numerationem probare tenetur, *§. vn. Inſt. de litter. oblig. l. 3. C. de non num. pec.:* Vel poteſt etiam ille, qui chirographum dedit, intra idem biennium iſtud per condictionem (cauſa data, cauſa non ſecuta) repetere, licet creditor non agat, *l. 7. C. eod.* Vel etiam, præcipue ſi creditor abſens eſt, *denunciatione* apud iudicem facta, ſiue *proteſtatione*, terminum biennii interrumpendi facultas datur, *l. 14. §. 4. C. eod.* Hæc omnia obtinent, licet debitor non ſolum chirographum, ſed quoque *pignus* dediſſet, *l. 1. §. 3. C. eod.*; aut, ſi *partem* non numeratam eſſe dicat, *l. 2. C. d. t.*

§. XXI. *Renunciatio* dictæ exceptionis eam non excludit, etiamſi fuerit *iurata;* qua ratione enim quis ad dandum chirographum inducitur, ex eadem quoque renunciatio profluit, *l. 16. C. d. t.* Quod limitant, ſi iuramentum *de reſtituendo* præſtitum; & ſecus eſſe dicunt, ſi *ſuper accepto mutuo* iuratum: quos ſecuti ſumus in *Vſu pract. diſt. h. t. diſt. VI.*; ſed nunc, re melius perpenſa, poſteriori etiam caſu iuramentum ſub ſpe fallaci præſtitum eſſe, & ſic naturam actus principalis

Digitized by Google

palis ſequi debere, videtur; quo collineat GALLERAT. *de renunc. tom.* 2. *renunc.* 124. *n.* 12. Dn. STRYK. *caut. contr. ſect.* 2. *c.* 7. §. 13.

§. XXII. *Poſt biennium* DD. quidem ſæpe memoratam exceptionem adhuc admittunt, ſed tunc non amplius eſt priuilegiata, vt ſcilicet creditor probet; ſed debitor eo caſu probationem non factæ ſolutionis ſuſcipere tenetur, & quidem, ſi executionem impedire vult, per liquida inſtrumenta, vid. MEV. *P.* 2. *dec.* 22. it. *P.* 4. *dec.* 266. quæ probatio negatiua tamen aliter fieri vix poterit, quam per remotionem loci & temporis. Nam iuramentum ſuper ipſo non-facto deferre non permittitur debitori, quoniam actor ex inſtrumento per lapſum biennii corroborato iam fundatam habet intentionem, *l.* 14. §. 3. *C. de non num. pecun.*

§. XXIII. Supponitur autem ſemper tale negotium, *vbi illius, qui chirographum dat, maxime intereſt, contractum celebrari,* & ſic per conſequens ille ab altero, cui chirographum datur, adigi poteſt, vt chirographum in anteceſſum conſcribat, illudque ſpe futuræ numerationis tradat, quæ tamen ſpes ipſum deinde ſæpius fallit. Huc pertinet *mutuum intentatum*, vbi debitoris; & *dotis datio deſiderata*, vbi ſponſi, vel nouelli mariti maxime intereſt, vt pecuniam conſequatur, vid. *l.* 5. *C. de non num. pec.* §. 2. *Inſt. de except. l.* 3. *C. de dot. caut. non num.* Ad alia itaque negotia non pertinent, quæ diuerſam indolem habent, v. g. depoſitum, *l.* 14. §. 1. *C. de non num. pec.*; transactio, *l.* 11. *C. eod.*; aut ſi in inſtrumento dictum, quod quis ex anteriori cauſa iam debeat, v. g. ex emto, conducto, &c. *l.* 5. & 13. *C. d. t.*

§. XXIV. Intuitu *dotis* interim tres diuerſi caſus ſunt diſtinguendi. Aut enim matrimonium ſolutum fuit intra biennium, tunc a tempore mortis intra *an-*

num

Digitized by Google

num exceptio non numeratæ dotis opponenda: ſi ſolutum poſt biennium, intra tamen decennium, *tres menſes* adhuc conceduntur; ſi vltra decennium durauit connubium, exceptio plane locum non habet, quia nimis magna negligentia mariti, dotem non exigentis, vel cautionem non repoſcentis, adeſt, *Auth. quod locum. C. de dot. caut. non num.*

§. XXV. Ceterum vero & hoc notandum, quod non ſolum *debitor* exceptione non numeratæ pecuniæ vti queat, ſed etiam *omnes, quorum intereſt*, v. g. *mandatores* & *fideiuſſores*, *l. 12. C. de non num. pec.*; etiam inuito debitore, quia hic illis per agnitionem ſuam præiudicare nequit, vid. *l. 15. pr. ff. de fideiuſſ.* Sic quoque in concurſu creditorum, ſi debitor priorum creditorum chirographa agnouerit, poſteriores, quibus eo ipſo præiudicium inferretur, illis prioribus hanc exceptionem opponere posſunt, *l. 15. C. de non num. pec.*

§. XXVI. Quod ſi in chirographo nulla *cauſa debendi ſpecialis* deprehenditur; hac exceptione opus non eſt, quia inſtrumentum non probat, ſed probatio aliunde deſumenda, vid. *l. 25. §. 4. ff. de probat.* MEV. *p. 2. dec. 22.* Excipiunt caſus: (1) Si promiſſio iurata, aut iudicialis, aut ex certa ſcientia quid promiſſum, aut huic iuri in ſpecie renunciatum, Dn. STRYK. *caut. contr. ſect. 2. c. 7. §. 6. & 7.*; verum tunc nihilominus exceptioni non numeratæ pecuniæ locus manet.

§. XXVII. Ceſſat exceptio dicta etiam in contractibus in §. *XXIII.* recenſitis; ſi (1) *teſtes in numeratione adhibiti*, *Auth. ſi quis vult caute. C. qui pot. in pign.*: vbi quidem eadem cautela ratione depoſiti ſuppeditatur, aſt non eo fine, ac ſi depoſito exceptio non numeratæ pecuniæ opponi queat; ſed propterea, ne depoſitarius manum propriam forſan negare & ad iuratam diffeſſionem ſe offerre posſit: (2) Si confeſſio *ex interuallo repetita*,

Digitized by Google

repetita, v. de merito *l. 14. §. 1. C. de non num. pec.*; quo etiam refertur, ſi quis in primi debitoris locum ſe ſubſtitui paſſus, *l. 6. C. eod.*: (3) Si quis *vſuras*, vel *partem debiti* ex illo chirographo *ſoluit*, *l. 4. C. d. t.*; ſi ſcilicet, partem ſoluendo, de reliqua parte non accepta non eſt proteſtatus.

§. XXVIII. Hactenus de exceptione non numeratæ pecuniæ, quæ a debitore chirographo opponitur. Datur adhuc alia, quam creditor opponit *apochæ*, a ſe ſpe futuræ ſolutionis debitori datæ. Quoniam tamen hoc rarius fit; neque creditor, iure ſuo debitum poſtulans, opus habet, vt bonis verbis apud debitorem vtatur, ſed apocham ſuam mox repetere poteſt, ſi debitor ſolutionem differt: hinc leges, ad opponendam non numeratæ pecuniæ exceptionem, ipſi *triginta dies* ſolum indulgent, *l. 14. §. 2. C. de non num. pec.*; neque eum admittunt, quamuis poſtea onus probandi non factæ ſolutionis in ſe recipere velit, ZANGER *de except. P. 3. c. 14. n. 31.* Si apocha eſt *publica*, dicta exceptio locum plane non habet, quia vix caſus dabilis, vt illa ſpe futuræ numerationis in anteceſſum detur, *l. 14. §. 1. C. d. t.* Ceterum de exceptione non numeratæ pecuniæ fuſe agit ZANGERVS *d. P. 3. c. 14.*; & in peculiaribus tractatibus GEORG. FRID. FABER, EMAN. A COSTA; & nuper HERM. ZOLLIVS, qui contra communem opinionem ſtatuit, non actorem, ſed reum, ipſo iure Romano ad probationem exceptionis huius obligatum eſſe.

LIB.

Digitized by Google

LIB. XII. TIT. II.

Cod. IV. 1. II. 59.

De iureiurando, ſiue voluntario, ſiue neceſſario, ſiue iudiciali.

§. I.

Iusiurandum eſt religioſa rei alicuius adſeueratio, in cuius maiorem fidem Deus vt teſtis veritatis & vindex perfidiæ inuocatur. Iurare Chriſtianis non interdictum; & quamuis aliud dicendum videatur ob locum *Matth. 5. v. 34.*; exempla tamen, ibi, & in *v. 35. & 36.*, ſubiuncta ostendunt, Saluatorem ſolum de abuſu iurandi per *creaturas* loqui, add. *Iac. 5. v. 12.* vid. *c. 26. X. h. t.*

§. II. Eſt vero iuramentum vel *explicitum*, quando Deus expreſſe vt teſtis & vindex inuocatur, quod fit in formula illa conſueta: *So wahr mir Gott helfe*; Vel *implicitum*, quando talis inuocatio expreſſe non adeſt, virtualiter tamen in formula adhibita latet, v. g. ſi quis dicat: *per Deum; per veritatem æternam; per animæ ſalutem;* item, *an Eydes ſtatt.* Quando in iudiciis iuramentum alicui imponitur, explicito ſemper opus eſt. Imo & in renunciationibus, quæ contractibus inſeruntur, v. de femina renunciante CARPZOV. *P. 2. c. 16. d. 6.*; a quo tamen, pro more quoad formulam, *bey dem Wort der ewigen Wahrheit*, disſentit FINCKELTH. *obſ. 116.*, eamque pro vero & explicito iuramento reputat. Sed vide infra *tit. de SCto Velleiano §. XI.*

§. III. Iuramentum explicitum ſubdiuiditur in *ſolemne*, quod etiam vocatur *aviſatum*, vel *doctum*, *ein gelehrter Eyd;* quia admonitio de vitando periurio præcedit & iuraturus prius docetur, in quo natura iuramenti & atrocitas periurii conſiſtat. Tale ſemper debet eſſe iuramentum in iudicio præſtitum. Maſculi iurant

Digitized by Google

iurant erectis indice & medio digito, in Saxonia etiam pollice; feminæ autem, vt & clerici apud Pontificios, eosdem digitos manus dextræ pectori ſiniſtro imponunt, Dn. STRYK. *de iur. ſenſ. diſp. 7. c. 1. n. 22. 39. ſeqq.* Diſp. noſtr. *de ſolemnibus iuramentorum c. 1.* §. 24. vbi plurimæ ſolemnitates aliæ, quæ præcipue in iuramentis purgatoriis adhibentur. Huic opponitur *minus ſolemne*, vbi quidem vera inuocatio nominis diuini adeſt, ſed reliqua omnia deficiunt, v. g. quando contractus priuatorum iuramento corroborantur.

§. IV. Ceterum omne iuramentum *tres comites* habere debere adſerunt, *iudicium*, *veritatem* & *iuſtitiam*, ex *c. 2. cauſ. 22. qu. 2. & c. 26. X. h. t.* Sed hoc nihil peculiare eſt, nam illi comites in omnibus conventionibus requiruntur. Videamus interim, quid exinde deducatur.

§. V. Si *iudicium* plane deficit, v. g. in infantibus, infantiæ proximis, furioſis, ſumme ebriis, &c. iuramentum nullum adeſt, quamuis verba ore proferantur. Imo nec pubertati proximi ad iurandum cogendi, *c. 15. & 16. cauſ. 22. qu. 5.*; nec, ſi ante pubertatem iurarunt, ipſis hoc *nocet*, vid. *Auth. ſacramenta puber. C. ſi adu. vendit.* Quod ſi tamen altera pars conſentit, vt iurent; & illi volentes iurarunt *in proprium fauorem:* iuramento ſtandum eſt, *l. 26. ff. h. t.* propter conſenſum alterius, qui ita voluit.

§. VI. *Veritas*, quæ in iuramento adeſſe debet, excludit dolum. Vnde iuramentum dolo alterius elicitum iterum nullum eſt, quemadmodum omnes conventiones propter dolum irritæ fiunt, vid. CARPZOV. *P. 2. c. 35. def. 2.* Sed tamen nec ipſe iurans in dolo eſſe debet, vnde ceſſant reſeruationes mentales; iuramentum enim accipitur ſecundum intentionem illius, *cui iuratur.*

§. VII.

Digitized by Google

§. VII. *Iuſtitia* ſupponit, quod de re licita iuretur, & iuramentum modo legibus permiſſo exigatur. Ergo iuramentum vi metuque extortum nullum eſt, nec iurans relaxatione indiget; niſi ſerupuloſam conſcientiam habet, vid. Dn. STRYK. *vſ. mod. §. 20. h. t. in f.* Aut enim Deus, vt nonnulli putant, vel aduerſarius etiam, ex tali iuramento ius nactus eſt, aut non: ſi *poſterius*, nulla relaxatione indigemus; ſin prius, iudex ius quæſitum auferre non poterit. Quis vero putaret, hominem vim inferentem ius conſecutum eſſe, aut Deum in fauorem eiusdem iuramentum acceptaſſe?

§. VIII. Iniuſtum vero non ſolum illud dicitur, quod iure naturæ improbatum; ſed etiam, quod leges ciuiles prohibuerunt. Vnde maximus abuſus brocardici: *omne iuramentum ſeruandum eſſe, quod ſalua ſalute æterna ſeruari poteſt;* ſi quis exinde inferre velit, iuramentum, ſuper actu iure ciuili *prohibito* præſtitum, firmum eſſe, ita enim omnes leges ciuiles euaneſcerent. Obſeruabimus hoc in omnibus controuerſiis ſpecialibus deinde obuenientibus. Non obſtat *c. cum contingat 28. X. de iure iur.* Ius canonicum enim non valet apud Euangelicos, ſicubi a recta ratione & ſacris litteris recedit, quod hic revera deprehenditur. Procedit ergo ſolum dicta regula in iis, quæ ſunt iuris ciuilis *permiſſiui*, quod illis per iuramentum renunciatum eſſe cenſeatur, v. g. ſi femina fideiuſſionem iureiurando confirmat, vid. diſp. noſtr. *de brocard. omne iuramentum ſeruandum eſſe, &c.*

§. IX. Alias iuramentum quoque diuiditur in *promiſſorium*, quod fit de rebus, vel præſtationibus futuris, v. g. ab officialibus, in contractibus, &c.; dicitur ab aliquibus etiam *confirmatorium*, ſi v. g. contractui *ex interuallo* accedit: & in *adſertorium*, quod fit de rebus controuerſis præſentibus, vel præteritis; quo pertinent ea, quæ ſequuntur.

§. X.

Digitized by Google

§. X. Scilicet iuramentum adſertorium eſt vel *voluntarium*, vel *iudiciale*, vel *neceſſarium*. *Voluntarium* defertur extra iudicium; & eſt inſtar conuentionis, vnde libere acceptatur, & impune etiam recuſatur; nec referri poteſt, eo ſcilicet effectu, vt alter relatum inuitus acceptet, *l. 17. pr. h. t.:* poſtquam vero ſemel acceptatum fuit, reuocari amplius nequit; acceptans tamen iuramentum calumniæ a deferente exigere non poteſt, quia ipſi liberum erat, non acceptare. Fluit porro ex natura conuentionis, quod hoc iuramentum valeat, in quacunque etiam forma delatum fuerit, v. *l. 3. §. fin. h. t.* v. g. vt per *ſalutem tuam* iurares, *l. 5. pr. h. t.*, vel per *barbam tuam*, Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 5.:* Si autem delatio deficit, iuramentum ab altero præſtitum nullum plane effectum habet; ſibi enim iurauit, vt ait VLPIANVS in *l. 3. pr. ff. h. t.*

§. XI. *Deferre* illud poteſt, qui liberam habet rerum ſuarum adminiſtrationem, *l. 17. §. 1. ſeqq. l. 28. ſeqq. ff. h. t.:* *Præſtare* autem quilibet, qui conditionem ſuam meliorem reddere poteſt, vid. *l. 26. h. t. tit. de pactis §. IV.*, v. g. pupillus, vid. *§. V. h. t.* de *rebus* noſtræ diſpoſitioni ſubiectis, *l. 34. h. t.*

§. XII. Si *creditor* iurauit, ſibi deberi, oritur exinde *actio in factum ex iureiurando*, *l. 11. §. 1. h. t.;* quæ datur etiam heredibus & contra heredes, *l. 9. §. 7. h. t.*, ad præſtandum id, de quo iuratum fuit. Priſtina tamen actio actori etiam ſalua manet, *l. 30. pr. h. t.* Si *debitor* iuramentum præſtitit, *exceptio* inde naſcitur, *l. 7. 8. & 9. h. t.*

§. XIII. Poſt iuramentum præſtitum deferens non amplius auditur, quamuis probare velit, *alterum periurium commiſiſſe*, vid. *§. 11. J. de act.* Intellige hoc quoad *intereſſe priuatum:* quod per iuramenti delationem ſemel remiſſum, iudex interim periurium ex officio punire poteſt.

Digitized by Google

§. XIV. *Iudiciale* in iudicio defertur ab eo, cui onus probandi incumbit, comprobante delationem iudice per ſententiam interlocutoriam, *l. 12. §. 1. C. de reb. cred.:* antequam enim hoc factum, neceſſitas acceptandi, aut referendi iuramentum, ex illa delatione non oritur. Defert itaque vel actor ſuper actione, vel reus ſuper exceptione.

§. XV. Delatio iterum ab eo ſolum fieri poteſt, qui ius adminiſtrandi bona habet, v. *§. X. h. t.* Permiſſum hoc quoque eſt *infami & de periurio ſuſpecto.* Nec valet argumentatio CARPZOVII *P. 1. c. 14. d. 6.: Quicunque ipſe non poteſt iurare, ille nec ad iuramenti delationem admittitur*, vid. SVENDENDÖRFER. *ad Fibig. p. 1293. ſq.* quae noſtra ſententia expreſſe recepta in *ord. proceſſ. emend. Duc. Magdeb. c. 29. §. 1.*

§. XVI. Defertur illi, qui conditionem ſuam meliorem reddere poteſt, pupillo tamen non, niſi *volenti*, vid. *§. V. h. t.* Tutor *inuito aduerſario*, iuramentum pupillo delatum praeſtare non poteſt, quia pupillus optimam facti ſcientiam habet, & ſic alterius intereſt, vt ipſe iuret. E contrario tamen, licet aduerſarius velit, nec tutor inuitus ad iuramenti praeſtationem compelli poteſt, ergo iuramentum tamdiu differendum, donec pupillus pubertatem adeptus fuerit, CARPZOV. *P. 1. c. 12. def. 42.*

§. XVII. Deferri poteſt in *omnibus cauſis, vbi non agitur ad poenam corporalem, vel capitalem;* imitatur enim delatio haec parte transactionem, *l. 2. h. t.* ergo vid. *§. III. ſeqq. tit. de transaction.* Licita etiam delatio in cauſis *famoſis*, *l. 9. §. 2. ff. h. t. l. 6. §. 4. ff. de his, qui not. infam.* Pro *matrimonio*, ſed non contra illud: verum, cum hanc adſertionem in materia transactionis iam notauerimus, *d. tit. de transact. §. IV.*; hinc merito BRVNNEM. *ad l. 9. ff. h. t. n. 25.* iuramenti delationem contra matrimonium quoque eo caſu admittit, *ſi actor aliis probationibus deſtituatur.* Alios autores idem

idem ſtatuentes adduxi *in der Einleit. zum conſiſt. proc. c. 15. §. 5.* Iure communi *in proceſſu executiuo* reus etiam ſuper exceptione actori iuramentum defert, non autem iure Saxonico, ZANGER. *de except. P. 3. c. 26. n. 120.*

§. XVIII. Circa *tempus*, quo delatio fieri debet, diſtinguendum eſt inter ius Saxonicum & commune. Iure *Saxonico* deferri iuramentum ab actore debet ante litem pure conteſtatam & præſtitam guarandam; poſtea non, licet deferendi facultas reſeruata fuerit, niſi ſuper quæſtionibus nouiter emergentibus, v. g. ſuper replica, CARPZOV. *P. 1. c. 12. def. 1.* Reus vero per rerum naturam, in Saxonia quoque, ſuper exceptionibus peremtoriis iuramentum deferre non poteſt, niſi poſt litem conteſtatam; eas enim exceptiones L. C. demum adnectit.

§. XIX. Iure *communi* certum tempus hac parte actori non eſt præfixum; vnde vsque ad concluſionem in cauſa delationi locus eſt, licet terminus probatorius elapſus, aut probatio per ſententiam interlocutoriam actori iniuncta fuerit, MEV. 4. *dec.* 6. BRVNNEM. *proc. ciu. c. 23. n. 8.*; imo quamuis actor probare cœperit, modo tamen in probatione non defecerit, Dn. STRYK. *introd. ad prax. c. 20. §. 2.* v. noſtr. introd. ad proc. ciu. *c. 19. §. 2. 3. 4.*

§. XX. *Modus deferendi* duplex eſt. Aut enim cauſa *conſcientiæ* alterius committitur, quod fit in factis *propriis*: aut vero *credulitati*, quod in factis *alienis* obtinet, v. g. ſi heres ex facto defuncti conuenitur. Quod ſi itaque vtriusque generis facta concurrunt, cauſa coniunctim conſcientiæ & credulitati committitur, *man ſtellet es in des andern Gewiſſen, Wiſſenſchafft und Wohlbewuſt.*

§. XXI. Poſt delationem rite factam is, cui iuramentum delatum eſt, illud vel *acceptare*, vel *referre*, vel *conſcientiam probationibus exonerare*, *ſiue defen-*

Digitized by Google

dere poteſt. Si *acceptat*, deferens ante de calumnia iurare tenetur, quod ſcilicet bona fide, id eſt, ex iuſtis cauſis, quas ſe habere exiſtimat, iuramentum principale, ſiue litis deciſorium, detulerit, *l. 34. §. 4. ff. h. t.* Si illud deferens præſtare recuſat, alter quoque ad iuramentum non tenetur, ſed illud habetur pro præſtito, *l. 37. h. t.*

§. XXII. Acceptatio iure *Saxonico* intra octiduum fieri debet, computato ab eo tempore, quo interlocutoria ſuper delatione iuramenti lata, in rem iudicatam tranſiit, quod fatale ante illam rem iudicatam anticipari nequit, vid. *Ord. proc. Sax. tit. 18. §. 9.* & MARTINI *ibid. n. 11. & 30.* Acceptans intra illud fatale ſe ſimul ad iurandum offert, & deinde intra terminum Saxonicum iuramentum actu præſtare obſtrictus eſt. Iure *communi* certus terminus non eſt præfixus, *introd. ad proc. ciu. c. 19. §. 9. ſeqq.* Iuramentum interim in *loco iudicii* præſtatur; exceptis perſonis egregiis, & valetudine impeditis, ad quas domum mittitur, *l. 15. h. t.*

§. XXIII. Poſt acceptationem deferens iuramentum delatum regulariter *reuocare nequit*, quia alter ius quæſitum habet. Exceptio eſt, ſi nouæ probationes ſuperuenerint, BRVNNEM. *ad l. 11. C. de reb. cred.*; aut deferens probare velit, alterum peieraturum eſſe, MEV. *P. 2. dec. 93. n. 6.* MARTINI *ad O. P. S. tit. 18. §. 2. n. 16.* Si quis vero vel ante acceptationem, vel in caſibus modo adductis iuramentum ſemel reuocauit, is denuo illud deferre nequit, *l. 11. C. de reb. cred.* Sic etiam iuramentum ſemel præſtitum, illud non amplius ſub prætextu periurii retractatur, v. *§. XII. h. t.*; nam & hic conuentio adeſt, *l. 31. h. t.*

§. XXIV. Sed quid, ſi ille, qui iuramentum acceptauit, *ante eius præſtationem moriatur?* Diſtingue. Aut defunctus iuramentum non ſolum acceptauit, ſed & ad illum præſtandum promtus fuit atque paratus,

aduer-

Digitized by Google

aduerſarius tamen ipſum impediuit, v. g. per dilationis petitiones atque tergiuerſationes, quo minus id præſtare poſſit; hoc caſu habetur pro præſtito, & procedit adſertio GAILII 2. *obſ. 43.* vid. MEV. *part. 5. dec. 46.* Aut e contrario defunctus acceptauit quidem iuramentum, ſed *deinde ipſe tergiuerſatus eſt*, & mors ſupervenit; hoc caſu non habetur pro præſtito, ſed procedit ſententia LAVTERBACHII *compend. iur. h. t.* Heredes tamen ad iuramentum credulitatis admitti ſolent. Itaque certo reſpectu verum manet, quod in *l. 6. C. ad L. Iul. repetund.* dicitur: *Neminem diuini timoris immemorem præſumi;* & quod e conuerſo habet BALDVS *vol. 5. conſ. 73. fin.: Non omnem morientem eſſe Ioannem euangeliſtam*, vid. MEV. *d. dec. 46. in fin.*

§. XXV. Hæc de acceptatione. Progredimur ad *relationem*, quæ ſolum locum habet, quando iuramentum ſuper factis *communibus*, i. e. quorum vterque notitiam habet, delatum, v. g. ſuper celebrato contractu. Si vero ſunt facta *propria*, quorum notitia penes illum vnice deprehenditur, cui iuramentum delatum, v. g. quando quæritur: annon animum decipiendi, iniuriandi, &c. habuerit; iuramenti relationi locus non conceditur, vid. Dn. STRYK. *introd. ad prax. c. 20. §. 8. n. 3.* v. *l. 34. §. 8. ff. h. t. l. 11. §. 2. ff. de act. rer. amot.*

§. XXVI. Is, cui relatum eſt iuramentum, illud præciſe præſtare tenetur, nec a referente prætendere poteſt, vt de calumnia iuret, *l. 34. §. 7. ff. h. t.*; neque etiam ipſi permittitur, vt conſcientiam probationibus exoneret, BRVNNEM. *ad l. 34. §. 7. h. t. num. 19.* Sed an ille, cui relatum, nunc vna cum iuramento principali adhuc iuramentum calumniæ (v. *§. XX. h. t.*) præſtare tenetur? Negatur iure communi, BRVNNEM. *proc. ciu. c. 23. n. 17.*; adfirmatur iure Saxonico, *ord. proc. Saxon. tit. 18. §. Ferner die Relation. 18. in fin.*

Digitized by Google

§. XXVII. Præter acceptationem & relationem illi, cui iuramentum delatum, liberum quoque eſt, vt *conſcientiam probationibus exoneret*, ſiue *defendat*; quod in vernacula vocant, *das Gewiſſen mit Beweiß vertreten:* v. g. tu mihi defers iuramentum, quod certo aliquo die tecum contractum inierim; ego autem per teſtes probare volo, rem in tractatibus ſubſtitiſſe, &c. Si nihil probatum, regreſſus ad iuramentum patet, ac heredes quoque ad iuramentum credulitatis admittuntur, *ord. proc. Sax. tit. 19. §. 2.* Referri autem iure Saxonico iuramentum amplius non poteſt, licet iure communi & hoc permiſſum videatur, conf. BRVNNEM. *proc. ciu. c. 23. n. 14. ibi: zu præſtiren, oder zu referiren ſchuldig.* Reliquas quæſtiones ad proceſſum pertinentes vid. in *introd. ad proc. ciu. c. 19. §. 32. ſeqq.*

§. XXVIII. Qui nec acceptat iuramentum, nec refert, nec probationem contrariam in ſe ſuſcipit; *habetur pro confeſſo*, ſiue, vt DD. loquuntur, *condemnatur in pœnam iurare nolentium*; v. *l. 38. ff. h. t.* vbi dicitur, manifeſtæ turpitudinis & confeſſionis eſſe, nolle nec iurare, nec iuramentum referre.

§. XXIX. Progredimur nunc ad tertiam ſpeciem, (vid. *§. IX. h. t.*) ſcilicet ad iuramentum *neceſſarium*; quod propterea ita dicitur, quoniam iudex, partibus petentibus, vel ex officio illud imponit, & ſic facultas referendi ex rei natura non competit. Eſt illud duplex, *ſuppletorium* & *purgatorium*.

§. XXX. *Suppletorium* defertur, quando ſemiplenam probationem quis pro ſe habet, ſiue actor intuitu actionis, ſiue reus intuitu exceptionis: modo non ſit cauſa ardua, v. g. ex qua maximum commodum, præſtito iuramento, in iurantem redundaret; tunc enim potius alteri purgatorium deferendum, vid. GAIL. *l. obſ. 108. n. 11.* Ita quidem communiter; verum adlata ſententia exinde valde dubia redditur, quod intuitu eius, cui purgatorium defertur, æquale commodum adſit

Digitized by Google

adſit & æqualis metus periurii. Si enim iurat, retinet pecuniam & ſoluere non tenetur. Ergo iuramentum illi deferendum, qui magis probatæ fidei.

§. XXXI. Regulariter hoc iuramentum de *veritate* præſtari debet, quia eſt ſpecies teſtimonii. Admittunt tamen in praxi, vt *heredes* quoque de *credulitate* in ſupplementum iurent, vid. CARPZOV. *P. 1. c. 23. d. 8. n. 3.* Si ſcilicet defunctus iam ad illud præſtandum paratus fuit, Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 37.* vid. *§. XXIV. h. t.*

§. XXXII. Locum ſolummodo habet in cauſis *ciuilibus*, licet ſint famoſæ, v. g. cauſa depoſiti, mandati, &c. v. *l. 3. C. de reb. cred.* Non ergo admittitur in *criminalibus*, quia ibi probationes luce meridiana clariores adeſſe debent, qualis non eſt iuramentum ſuppletorium. Non admittendum quoque iſtud in cauſis *matrimonialibus* putant, ne ſcilicet, ſi actor iuret, reus inuitus in matrimonium detrudatur, quippe quod contra libertatem matrimonii impingeret, CARPZOV. *P. 1. c. 23. def. 10. n. 11. & 12.*, qui tamen ipſe hanc ſententiam mutauit, in *iur. eccleſ. l. 3. def. 46. n. 6. 7.* v. *Einleit. zum conſiſt. proc. c. 15. §. 8.*

§. XXXIII. Iuramentum *purgatorium* toties defertur, tam in cauſis ciuilibus, quam in criminalibus, quoties quis ſuſpicionibus grauatus eſt, quæ tamen in cauſis ciuilibus ſemiplena probatione minores eſſe debent, v. g. ſi contra aliquem vnus teſtis adeſt, omni exceptione non maior, &c. In *criminalibus* aliquando non hocce iuramentum, ſed *territio* vel *ipſa tortura* dictatur, pro grauitate delicti & qualitate indiciorum, quod adeo certæ alicui regulæ includi non poteſt.

§. XXXIV. Iuramentum hoc vocatur *tortura ſpiritualis*, item *purgatio canonica*, quia iure canonico adprobatum, v. *t. t. X. de purgat. canon.* Cui opponitur *purgatio vulgaris*, quæ quondam in Germania & alibi fiebat per *duellum*, *ferrum ignitum*, v. g. vomeres,

Digitized by Google

meres, laminas, vel chirothecas ardentes, item per *aquam;* & vocabatur *ordalia*, *Gades-Ordel, i. e. Gottes-Urtheil*, vid. SCHOTTELIVS *de antiquis in Germania iuribus cap. 28.* IO. MATERVS *de duello, vt Ordalei quondam ſpecie;* quæ purgatio prohibita, *t. t. X. de purgat. vulgar.*

§. XXXV. Quicunque iuramentum purgatorium præſtare recuſat, is itidem pro confeſſo habetur, vid. *§. XXVII. h. t.*: Si vero illud præſtetur, in cauſa *ciuili* ſequitur abſolutio, & expenſæ compenſantur; in proceſſu *inquiſitorio* autem iurans nihilominus expenſas refundere tenetur, quia ipſi aliquid imputari poteſt, magiſtratui vero nihil, vid. BRVNNEM. *proc. inquiſ. c. 9. n. 6. in f.*

§. XXXVI. Iuramentum ſuppletorium & purgatorium retractari poteſt propter probationes nouas ſuperuenientes, *l. 31. ff. h. t.:* quia enim iudex ea defert, hinc non adeſt conuentio, vel transactio, vt in iudiciali, vid. §. *XXII. h. t.* Admittuntur vero non ſolum inſtrumenta, ſed etiam teſtes. Verba enim *d. l. 31. quibus* nunc ſolis *vſurus ſit*, non excludunt teſtes, ſed inſtrumenta, quæ quis ante iam habuit, Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 40.*

§. XXXVII. Ceterum generaliter de iuramentis hactenus recenſitis obſeruandum, quod *purgatorium* nullibi per mandatarium præſtari queat. Intuitu reliquorum admittitur procurator iure *communi*, modo ſpeciale mandatum habeat, vid. *tit. de procur. §. XL.;* non autem iure *Saxonico*, CARPZOV. *P. 1. c. 12. d. 39.*, quia admonitio de vitando periurio in perſona procuratoris fruſtranea.

§. XXXVIII. Speciebus iuramentorum hactenus recenſitis, nunc vltimo loco etiam ſubnectendum eſt *iuramentum calumniæ*, quod de calumnia non committenda præſtant partes. Eſt illud duplex: *generale & ſpeciale.*

§. XXXIX.

Digitized by Google

§. XXXIX. *Generale* vocatur, quod ſuper tota cauſa præſtatur, ſcilicet, *Quod quis litem bona fide ſuſceperit, eandemque bona etiam fide ad finem perducere velit:* vnde verſiculi vulgati, quos vid. in *Vſ. pract. diſt. iurid. h. t. diſt. 9.* Iurant omnes, qui poſſunt calumniam admittere, *actor, reus* & *aduocati, l. 2. C. de iurei. propt. cal. dand. l. 14. §. 1. C. de iudic. Nou. 49. c. 3., tutores* & *curatores, l. 2. §. 2. ff. de iurei. propt. cal. dand.;* exceptis perſonis, *quibus reuerentia debetur*, v. g. parentibus & patronis, *l. 16. ff. h. t.* Add. *l. 34. §. 4. eod.* vbi quidem in vulgata editione dicitur: *neque patrono, neque parentibus* illud remitti; ſed in *Haloandrina* habetur: quod *æque patrono & parentibus* remittatur. Pertinet huc etiam dominus feudi, *2. F. 33. §. 1.*, & ex ſingulari diſpoſitione vaſallus reciproce, *ibid.;* Electorum, principum & ſtatuum conſiliarii, ſi cauſas *principalium ſuorum* pertractant, *R. J. de a. 1654. §. Ueber dieſes ordnen. 43.;* nec non in aliquibus locis aduocati ordinarii iurati. Deficiente autem tali diſpoſitione ſpeciali, nemo a præſtatione dicti iuramenti eſt immunis, ne quidem clerici; vid. LINCK. *ad tit. X. de iur. calumn. §. 2.*, vbi idem eſſe dicit, ſiue clerici in cauſa propria, ſiue eccleſiæ agant, vel conueniantur.

§. XL. Præſtandum eſt iuramentum calumniæ generale in omnibus *cauſis, in quibus calumnia poteſt admitti;* & ſic etiam in *ſpiritualibus*, BRVNNEM. *pr. ciu. c. 15. n. 14.;* item in omnibus foris atque inſtantiis, vbi idem metuendum. Excipitur *reus in proceſſu criminali*, ſi de pœna corporali vel capitali agitur, ob præſentiſſimum metum periurii, BRVNNEM. *proc. ciu. c. 15. n. 15.* Ceterum partes illud iuramentum ſibi expreſſe *remittere* non poſſunt, quia hoc quodammodo ad delinquendum inuitaret; tacita tamen remiſſio licita, quæ fit non petendo, vel deferendo, vid. *l. 2. §. 4. C. de iurei. propt. calumn. dand.;* licet vero partes

Digitized by Google

non exigant, iudex tamen illud ex officio deferre poteſt.

§. XLI. Si quis autem litigantium, prædictum iusiurandum præſtare noluerit: per ſententiam iudicis, actor caſum actionis, reus condemnationem ſuſtineat, *Auth. principales. §. 5. C. d. t.* Sententia illa dicitur abſolutoria, vel condemnatoria, non declaratoria; vnde recuſans ante illam moram purgare, & ſe adhuc ad præſtationem iuramenti offerre poteſt: vel ſi ante ſententiam moriatur, pœna recuſationis ad heredes non tranſit, GAIL. *l. obſ. 86.* Si *procurator* de calumnia *in animam propriam* iurare nolit, domino hoc non præiudicat, ſed procurator pœna pecuniaria adficitur, quod cauſam ſuſceperit, quam iniuſtam eſſe credidit, Id. *d. l. 1. obſ. 89. n. 4. ſeqq.*

§. XLII. Præſtitum iuramentum liberat quidem a *calumnia*, id eſt, a dolo & proæreſi; non vero a *temeritate*, id eſt, a culpa & negligentia in perueſtigatione qualitatis cauſæ eiusque fundamentorum: vnde illo iuramento non obſtante iurans in expenſas condemnari poteſt, ſi circumſtantiæ hoc vrgent, iuxta *l. 79. ff. de iudic.* Ceterum in Saxonia hoc iuramentum, propter maximum eius abuſum, eſt abrogatum, *Ord. proc. Sax. tit. 33. pr.*

§. XLIII. Hæc de iuramento calumniæ generali. Nunc ad *ſpeciale* progredimur, quod in iure canonico iuramentum *malitiæ* vocatur, *c. 2. §. f. de iur. cal. in 6.* Hoc vel a parte aduerſa, vel a iudice ex officio deferri poteſt, quoties aliqua calumnia in qualibet iudicii parte præſumitur, vid. *d. c. 2. §. f.;* v. g. ſi quis alteri iuramentum litis deciſorium defert: editionem, vel exhibitionem petit: nouum opus nunciat, &c.; de quibus ſingulis ſub *ſuis titulis.*

§. XLIV. Peti poteſt, licet iam antea iuramentum calumniæ generale præſtitum fuerit, prout DD. communiter volunt, vid. LAVTERB. *h. t.* BRVNNEMANN. *proc.*

Digitized by Google

proc. ciu. c. 15. n. 6. Circa perſonas autem a præſtatione liberas, pœnam iurare nolentium, &c. hic idem obtinet, quod ante de iuramento generali adductum. Iure Saxonico hoc quoque iuramentum adprobatum eſt, *Ord. proc. tit. 33.*

§. XLV. Scriptores, qui materiam *de iuramentis* pertractarunt, potiores ſunt: SETSERVS *de iuramentis;* VFFELMANN *de officio hominis circa ſermonem;* SERAPHINVS DE SERAPHINIS *de priuilegiis iuramentorum;* ROBERTVS SANDERSON *de obligatione iuramenti;* BORCHOLT *de iureiurando;* CORSETVS *de iureiurando;* IO. DE SALVA *de iureiurando;* ANTON. BAVER. *de viribus iuramenti;* VINCENT. CAROCIVS *de iuramento litis deciſorio;* OBRECHT *de iuramento calumniæ;* ANT. DEL RE *de iuramento calumniæ;* H. DONELLVS *de iureiurando;* IO. GVTTIEREZ *de iuramento confirmatorio,* &c.

LIB. XII. TIT. III.

Cod. V. 53.

De in litem iurando.

§. I.

In proceſſibus duæ quæſtiones ventilari ſolent: (1) *an* aliquis debeat? & (2) *quantum? Prioris* intuitu defertur iuramentum litis deciſorium, de quo *tit. praeced.:* *poſteriorem* autem, iuramentum in litem, ſiue litis æſtimatorium, de quo ſub *hoc titulo*, reſpicit.

§. II. Eſt itaque *iuramentum in litem*, quod præſtatur ab eo, cuius res ab altero ſine iuſta cauſa detinetur, vel reſtitutio denegatur, eum in finem, vt damnum, quod actor eo ipſo paſſus eſt, æſtimetur, & reus ad præſtationem illius condemnetur. Eſtque duplex, iuramentum *adfectionis* & *veritatis.*

§. III.

Digitized by Google

§. III. Iuramentum *adfectionis* locum habet, quando (1) res, quæ nobis intercipitur, adfectionem recipit, eamque vel *extra rem*, v.g. ſi a principe, vel patrono illa res nobis donata, vel a maioribus noſtris profecta, vid. *l. 38. ff. de minor. l. 36. ff. de bon. libert.*; pretium tamen adfectionis ex *voluptate* oriens non attenditur, vid. *l. 6. §. 2. ff. de oper. ſeru.*; vel *in ipſa re radicatam*, v.g. ſi res rara ſit, quæ vel plane non, vel difficulter iterum haberi poteſt. Intuitu *nummorum* itaque iuramentum illud locum non habet, quia horum certa æſtimatio, *l. 3. ff. h. t.* vid. *Vſ. pract. diſt. h. t. diſt. II.*; niſi forſan nummus admodum rarus ſit.

§. IV. Præter hoc pretium adfectionis (2) opus eſt, vt alter rem noſtram *dolo malo*, vel etiam *lata culpa*, quæ dolo æquiparatur, *l. 5. §. 3. ff. h. t. l. 226. ff. de V. S.* nobis interceperit, perdiderit, vel deteriorauerit. Quia itaque hoc iuramentum pœnæ alicuius ſpeciem inuoluit, hinc contra heredes non iuratur in litem, niſi propter proprium dolum, *l. pen. C. h. t.*; ad veram tamen æſtimationem ſoluendam condemnantur, *l. f. C. eod.*

§. V. Pars aduerſa non defert hoc iuramentum, ſed *ſolus iudex*, *l. 4. §. 1. ff. h. t.* omnibus illis, qui alias iurare poſſunt, *minori* volenti, *tutoribus* & *curatoribus*; ſed tamen neque his inuitis, *l. 4. pr. h. t.* An etiam *matri?* Negatur in *cit. l.*, quia tutela materna iure *ff.* incognita: hodie ergo, ſi tutrix eſt, volens omnino iurare poterit. Iurant vero tutores: *ſi eſſent loco pupilli, ſe tanti rem æſtimaturos*; ita enim recte BARTOLVS, vid. GOTHOFR. *in not. ad d. l. 4. pr. h.*

§. VI. Defertur toties, quoties alter *ſpeciem*, *adfectionem recipientem*, nobis vel tradere, vel reſtituere detrectat, vid. *l. 5. pr. h. t.* Ergo in actionibus *contrariis*, vbi ad indemnitatem ſolum agitur, & ſic ad *quantitatem*, illi locus non eſt, *l. 5. pr. ff. de poſ.* Inter contractus bonæ fidei & ſtricti iuris hodie non diſtingui-

Digitized by Google

ſtinguitur, Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 6.* CARPZOV. *P. 1. C. 23. def. 19. n. 7.* STRVV. *iuriſpr. R. G. lib. 4. tit. 12. §. 17.* add. *Vſ. pr. diſt. iuridic. h. t. diſt. I.*

§. VII. Actori quidem in *infinitum*, (id eſt, indefinite) iurare licet: iudex tamen, quemadmodum iuramentum pro re nata plane non deferre; ita quoque eidem taxationem adiicere poteſt, ne adrepta occaſione in immenſum iuretur, *l. 4. §. 2. ff. h. t. l. 5. §. 1. eod.* De *periurio* hîc non poteſt quæri, quia adfectio non habet certam determinationem, *l. 11. h. t.* & *l. 4. §. 3.* Pertinet ad iuramentum veritatis: ex inſtrumentis enim repertis probari non poteſt, quod iurans talem adfectionem non habuerit.

§. VIII. Sequitur nunc iuramentum *veritatis*; cui ſemper locus eſt, licet non adſit ſpecies, aut illa pretium adfectionis non recipiat. Aeſtimatur itaque lis, *quanti revera eſt, ſecundum communem valorem*; quamvis alteri nec dolus, nec lata culpa imputari queat. Si tamen iudex alias etiam veritatem argumentis liquidis inueſtigare poteſt, hoc iuramento plane opus non eſt, *l. 2. in f. C. h. t. l. 5. §. 3. ff. h. t.* Interim iuramentum veritatis magis ex legibus Germanorum, quam Romanorum deſcendit, vid. SCHILTER. *ex. 23. th. 56. 57.*; vix enim in legibus Romanis diſtinctio inter iuramentum adfectionis & veritatis clare reperitur.

§. IX. Obiter hic quoque mentionem iuramenti, quod *Zenonianum* dicitur, iniicimus. Introduxit illud Imperator Zeno in *l. 9. C. vnde vi*, in caſu, ſi alicuius res *abrepta*, vel *inuaſæ*, & ſimul *damnum datum.* Tunc enim, ſi non potuerit, qui vim ſuſtinuit, ſingula comprobare, quæ perdidit: taxatione a iudice facta pro perſonarum atque negotii qualitate, ſacramento (iuramento) æſtimationem rerum, quas perdidit, manifeſtare poteſt, ad quam ſoluendam deinde reus condemnatur.

§. X.

Digitized by Google

§. X. Iuramenta hactenus propoſita ab *actore* præſtantur ſecundum ius commune. Iure *Saxonico* aliud iuramentum, a *reo* præſtandum, introductum eſt, quod *minorationis* vocatur. Locum illud itidem habet iis caſibus, ſi quis *de poſſeſſione deiectus*, aut res mobiles *per vim ablatæ*, & actor damni reparationem petit. Tunc enim ſoli actoris liquidationi, vel æſtimationi damni creditur; niſi reus iurare velit, damnum minoris fuiſſe, vnde dicitur *der Verminderungs-Eyd.* Poteſt tamen loco iuramenti etiam probationem in ſe recipere, ſalua actoris reprobatione, *Ord. Proc. Sax. tit. 31. Introd. noſtr. ad proc. civ. t. c. 12.* Ceterum ad hanc materiam pertinet PLOTVS *in pecul. tract. de in litem iurando*; item IO. BORCHOLT & H. DONELLVS *de eadem materia.*

LIB. XII. TIT. IV.

Cod. IV. 6.

De condictione cauſa data, cauſa non ſecuta.

§. I.

Condictio hæc in Codice vocatur *ob cauſam datorum.* Oritur ex æquitate naturali; aut, ſi mauis, ex quaſi contractu: ne ſcilicet accipiens quidem, ſed promiſſum non implens, cum dantis damno locupletior fiat. Datur itaque illi, qui dedit *ob cauſam futuram honeſtam eamque poſſibilem*, aduerſus accipientem, qui cauſam ex promiſſo non impleuit, ad rem acceptam reſtituendam.

§. II. *Datio* hic in ſignificatione latiori accipitur: Vt ſcilicet non ſolum dediſſe intelligatur, qui aliquid *naturaliter transfert:* ſed etiam ille, qui daturum ſe eſſe *promiſit*, & alteri hoc nomine cautionem dedit,

l. 4.

Digitized by Google

l. 4. *C. h. t.*; vel qui ob cauſam futuram alteri quid *remiſit*, (olim per acceptilationem), & eo nomine apocham dedit, *l.* 4. & 10. *ff. h. t.*

§. III. Datio autem ſupponit *rem* aliquam. Vnde, ſi quis aliquid *fecit* (intelligitur autem factum nudum, vid. *tit. de pact.* §. *VII.*) ob cauſam futuram; huic condictioni locus non eſt, quamuis cauſa illa non fuerit ſecuta: factum enim, infectum fieri, & ſic condici, nequit.

§. IV. Datur aliquid ob *cauſam*, id eſt, modum, non ſub conditione, vid. *Vſ. pr. diſt. h. t. diſt. l. in f.* quæ a dante clare exprimenda eſt; propoſitum enim in mente retentum nihil operatur, vid. *l.* 7. & 8. *C. h. t.* Satis clare autem expreſſa cenſetur cauſa, ſi res aliqua dotis nomine data, quia dos non eſt ſine matrimonio in tali datione, *l.* 6. *ff. l.* 1. *C. h. t.* ergo matrimonio non ſecuto res data repetitur.

§. V. Cauſa illa debet eſſe *futura*; vnde hæc condictio quondam ad contractus innominatos principaliter pertinebat: in nominatis enim cauſam *præteritam* adeſſe dicunt, v. g. in emtione-venditione, vbi venditor tradidit ex firma obligatione præcedente, & ſic repetitioni locus non eſt, quamuis alter pretium ſtatuto tempore non ſoluerit, *l.* 8. *C. de contr. emt.*; in innominatis autem conſenſus dationem præcedens nudum ſolummodo pactum erat, vid. *tit. de pact.* §. 1.

§. VI. Cum vero, vti infra ad *tit. de æſtimatoria* §. *I.* & *de præſcr. verb.* §. *II.* dicetur, hodie etiam ex illis pactis firma naſcatur obligatio, & ſic pœnitentiæ locus non amplius detur; hinc condictio quoque, eo reſpectu, in foris noſtris rara erit, Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t.* §. 3. Locus interim ei adhuc eſſe poteſt, ſi (1) *ceſſans modus non ſit pecunia æſtimabilis*, & per conſequens ad intereſſe agi nequeat; v. g. ſi arrha, ſponſalitia largitas, aut dos propter matrimonium data, hoc vero non ſequatur: aut (2) res non detur

pro-

Digitized by Google

propter finem, vt in contractibus innominatis; ſed *ad finem conſequendum*, qui poſtea ceſſat, v. g. ſi procuratori quid datum, vt ſportulas exinde ſoluere poſſit, res autem deinde transactione finiatur, &c. Ita hîc optime Dn. BEYER, *in poſition. ff. h. t. poſ. 13. ſeqq.*

§. VII. Denique notandum, quod cauſa, ob quam datur, *poſſibilis* eſſe debeat. Qui enim ob *impoſſibilem* dat, animum donandi habuiſſe cenſetur, *l. 8. C. h. t.*; quod ſecus in datione ſub conditione impoſſibili, *v.* infra *tit. de V. O. §. V.* Qui vero plane ob turpem cauſam dat, nihil etiam recipit, de quo *tit. ſq.*

§. VIII. Repetitur datum, ſi cauſa, ab initio adiecta, non fuit impleta, idque propter *culpam, vel moram accipientis*, *l. 5. §. f. ff. h. t.*: quod ſi itaque per caſum fortuitum in implendo impeditur accipiens, condictioni locus non eſt, *l. pen. C. eod. l. 5. ff. pr. h.* Idem obtinet, ſi ipſe dans in cauſa eſt, quo minus accipiens implere queat.

§. IX. *Vſuras* non venire in hoc iudicium, (ſi ſcilicet pecunia ob cauſam data repetatur,) dicitur communiter a DD.: ſed quemadmodum argumentum ex *l. 24. ff. de P. V.* & *l. 3. C. de vſur.* a *pecunia fœnerata* (id eſt, a contractu mutui, eoque ſtricti iuris) deſumtum eſt; ita infra ad *tit. de vſuris* oſtendemus, quod hodie hac parte inter contractus bonæ fidei & ſtricti iuris nulla amplius ſit differentia, ſed vtroque caſu poſt moram vſuræ debeantur. Ergo & hîc idem iuris ſine dubio erit. Conf. quoad hanc materiam CLAVDIVS & IVL. PACIVS in *tract. de condictione cauſa data, cauſa non ſecuta.*

LIB.

Digitized by Google

LIB. XII. TIT. V.
Cod. IV. 7. 8.

De condictione ob turpem, vel iniuſtam cauſam.

§. I.

Egimus modo de caſu, vbi aliquid ob cauſam honeſtam datum erat. Sequitur nunc cauſa *iniuſta*, vel *turpis*; quæ in effectu vnum idemque ſunt, vid. *Vſ. pr. diſt. iur. h. t. diſt. I.* Quæritur vero: an & hoc repeti poſſit, quod propter cauſam turpem datum eſt? Diſtingue iuxta *l. 1. pr. ff. h. t.*

§. II. Aut adeſt turpitudo *ſolius accipientis*, v. g. ſi commodatarius, depoſitarius, conductor, fur, &c. ſponte reſtituere detrectant, ad quod reſtituendum ex contractu, vel delicto, obligati erant; hic locus eſt condictioni, vid. *l. 2. §. 1. & l. 9. ff. l. 4. & 6. C. h. t.* Idem eſt, ſi dedi, ne mihi damnum, vel iniuriam facias. De *debitore moroſo*, cui partem debiti remittere cogor, vid. BRVNNEM. *ad l. vlt. ff. h. t.* *Heredes* tamen non conveniuntur, quia actio ex facto illicito proficiſcitur.

§. III. Aut adeſt turpitudo *dantis & accipientis*, v. g. ſi dedi, vt alteri damnum, vel iniuriam facias: item, vt male iudicetur, *l. 3. ff. h.*; vel, in bona etiam cauſa, vt pro me iudicetur, *l. 2. §. 2. h.* Et ceſſat condictio, quoniam in pari etiam turpitudine poſſeſſoris conditio potior eſt, *l. 8. in f. h. t.*: interim fiſcus poſſeſſori rem eripit, *l. 9. in f. ff. de iur. fiſci*, ne ſcilicet hic malitiæ ſuæ præmium ferat.

§. IV. Aut denique adeſt turpitudo *ſolius dantis*, (quale exemplum eſt in legibus Romanis, vbi lupanaria tolerabantur,) in eo, qui meretrici mercedem dedit, *l. 4. §. 3. h. t.* Hic iterum ceſſat condictio.

LIB. XII. TIT. VI.

Cod. IV. 5.

De condictione indebiti.

§. I.

Hæc condictio a præcedentibus in eo differt, quod hic non detur aliquid ob cauſam futuram, ſed potius *præteritam*, quæ tamen revera non ſubeſt, ſed nos eam ex *errore* ſubeſſe exiſtimamus. Datur itaque *condictio indebiti* illi, qui per errorem dedit, aduerſus accipientem, ad rem acceptam cum omni cauſa, id eſt, acceſſione, reſtituendam, *l. 15. pr. h. t.* Oritur ea etiam ex quaſi-contractu, ne accipiens cum dantis damno locupletior fiat, *§. 6. Inſt. de oblig. quæ quaſ. ex contr.* add. §. 1. *Inſt. quib. mod. re contr. oblig. l. 14. ff. h. t.* Si res fungibilis ex errore data, negotium iuxta *cit. text.* mutuo proxime accedit, vnde a DD. etiam *promutuum* adpellari conſueuit.

§. II. Requiritur autem principaliter ad fundandam condictionem præſentem, *vt illud, quod ſoluimus, indebitum ſit;* id eſt, nos ad illud ſoluendum inuiti cogi non potuiſſemus, ſi de natura & qualitate rei conſtitiſſet. Hoc indebitum DD. ita diuidere conſueuerunt, vt aliud *abſolute tale* eſſe dicant, aliud vero *ſecundum quid.*

§. III. Indebitum *abſolute tale* eſt, vbi *nullum ius, nec naturale, nec ciuile*, nos ad ſolutionem obſtringit, v. g. ſi pupillus ſine tutoris auctoritate ſoluit, *l. 41. ff. h. t.*: aut, ſi quid ſub conditione, aut die plane incerto debebatur, nos vero exiſtimantes, pure deberi, illud ante exiſtentiam conditionis, vel diei ſoluimus: Hoc ſemper repetitur, *l. 16. ff. h. t.* Aliud eſt, ſi quid in diem certum debeatur, & ante diei illius adventum ſoluatur; hoc enim repeti nequit, *l. 10. & 17. ff. h. t.* Sed annon accipiens hoc caſu *interuſurium*

præ-

Digitized by Google

præſtare obligatus erit? Argumentum ex *l. 1. C. h. t.*, quo LAVTERBACH. *compend. iur. h. t.* vtitur, hoc fundamentum habet: Quoniam indebiti ſolutio negotium ſtricti iuris eſt; quod cum hodie ceſſet, æquius erit, vt accipientem ad ſolutionem vſurarum teneri dicamus, præcipue ſi longius interuallum adſit. vid. BACHOV. *ad* TREVTL. *vol. 1. diſp. 22. th. 5. lit. D. & E.*

§. IV. Indebitum *ſecundum quid* eſt, vbi *accipiens aliquid pro ſe allegare poteſt:* id eſt, vel *ius naturale, cui tamen lex ciuilis non adſiſtit;* vel e contrario *ius ciuile ſtrictum & ſubtile, quod ab æquitate naturali quodammodo recedit.* Hinc orta noua diſtinctio inter indebitum *naturale tantum*, & *ciuile tantum.*

§. V. Indebitum *naturale tantum* eſt, quod quidem iuxta ius ciuile ſtrictum & ſubtile peti poſſet, atque adeo hoc reſpectu non eſſet indebitum: ſed cui tamen ſimul æquitas naturalis reſiſtit, quo minus exigi queat. Hoc ſi ſolutum eſt, ſemper repetitur; æquitas enim naturalis iuri ſtricto præfertur, vid. *l. 47. & 66. ff. h. t.* Pertinet huc, ſi quid *metu* promiſſum & ſolutum.

§. VI. Indebitum *ciuile tantum* dicitur, quod quidem iuxta æquitatem naturalem debetur, ius tamen ciuile huic æquitati non adſiſtit; id eſt, exinde actionem non concedit, v. g. ſi quid per pactum nudum promiſſum. Hic tamen condictio locum non habet, quia æquitas iuri ciuili iterum præfertur; vnde ſi quis pecuniam ex nudo pacto ſolutam repetere vellet, accipiens exceptione pacti tutus eſſet, *l. 64. ff. h. t. in f.* Huc etiam pertinet, ſi quis per *iniuſtam* iudicis ſententiam abſolutus quidem, ille tamen nihilominus ex errore ſoluit, *l. 60. pr. h. t.*

§. VII. Exceptio eorum, quæ modo diximus, hæc eſt, *niſi ius ciuile obligationem aliquam plane improbauerit*, id eſt, & actionem & exceptionem denegauerit: cuius exemplum habemus in muliere fideiubente, quæ non ſolum aduerſus actionem creditoris tuta eſt,

O 2 ſed

Digitized by Google

ſed etiam pecuniam repetere poteſt, quam eidem actu iam perſoluit, *l. 40. pr. ff. h. t.;* quod ſecus eſt in filiofamilias, mutuum accipiente, *d. l.*

§. VIII. Porro quoque indebitum *reſpectu certæ perſonæ* dicitur, quod intuitu aliorum verum debitum eſt, v. g. ſi is, qui heredem ſe, vel bonorum poſſeſſorem falſo exiſtimans, creditori hereditario ſoluerit, *l. 19. §. 1. h. t.* Item, ſi putem, me tibi, aut Titio promiſiſſe, Titii autem perſona in ſtipulatione comprehenſa non ſit, & Titio ſoluero; repetere a Titio potero, *l. 22. pr. h. t.*

§. IX. Hactenus de *indebito*, eiusque diuerſis ſpeciebus. Nunc autem vlterius ſupponendum eſt, quod quis hoc ſoluerit *tamquam debitum;* id eſt, quod exiſtimauerit, *ſe iure perfecto ad ſoluendum teneri.* Ergo, ſi putaui, negotia mea a te adiuta eſſe, & tibi ob eam cauſam dedi; repetere non poſſum, licet non ſit factum, quia donare volui, *l. 65. §. 2. & l. 52. ff. h. t.*

§. X. Putauit itaque ſoluens, ſe iure perfecto ad ſoluendum teneri; ſed ex *errore* ſoluit. Requiritur autem error *facti*, vt ſcilicet credam, exiſtere contractum aliquem, me obligantem, qui tamen non adeſt; error enim *iuris* hanc condictionem non parit, per expreſſum textum in *l. 10. C. de iur. & fact. ignor.* vid. *l. 22. pr. l. 32. §. 1. ff. h. t.* Exemplum liquidiſſimum de quarta Falcidia, ex errore iuris aut facti non retenta, ſed omnibus legatis integris ſolutis, habetur in *l. 9. C. ad L. Falcid.* vid. *tit. ad L. Falcid. §. IV.* Aliquæ tamen perſonæ ſunt, quibus ius ignorare permiſſum, de quibus ad *tit. de iur. & fact. ignor.* dicetur.

§. XI. Qui *ſciens* ſoluit, non habet repetitionem, modo etiam *libera voluntas* adſit; qualis non eſt in eo, qui immoderatas vſuras durante debito principali ſoluit. Imo etiam vſuræ immoderatæ tunc condici poſſunt, licet ſors iam ante ſoluta fuerit, *l. 26. pr. h. t.;* quia

Digitized by Google

quia lex ſolutioni reſiſtit. Quid de *dubitante?* Ille quidem in materia præſcriptionis pro ſciente habetur, vid. *l. 32. §. 1. ff. de vſucap.*, hic vero non; quia nemo donare præſumitur, *l. ſ. C. h. t.*

§. XII. Præter errorem ſoluentis in *accipiente* etiam *error requiritur*; quia alias, ſi accipiens animo lucrandi pecuniam ſolutam accipit, condictioni furtiuæ locus eſt, *l. 38. §. 1. ff. de ſolut. l. 18. ff. de condict. furt.* Ceterum nihil refert, vtrum in accipiente error facti, an iuris adſit, quoniam ipſius error, licet iuris ſit, danti præiudicare nequit.

§. XIII. Debet quoque accipiens, ſi aduerſus ipſum cum effectu quis agere velit, *indebitum accepiſſe*. Si itaque ex duobus heredibus, vel duobus fideiuſſoribus alter ſolidum ſoluit; partem ſoluti a creditore repetere nequit, quia creditor ſuum accepit, *l. 49. §. 1. ff. de fideiuſſ.*: contra coheredem itaque, vel confideiuſſorem, experiri debet ſoluens. Non obſtant, quæ ſupra §. *VIII. h. t.* diximus. Ibi enim ſoluens *plane non erat obligatus*, hîc vero *pro parte*. Imputet ergo ſibi, quod beneficio diuiſionis non fuerit vſus.

§. XIV. Actor in condictione indebiti probare debet (1) *ſolutionem* & (2) *indebitum* regulariter; quia vtrumque eſt facti. Dico, *regulariter*. Nam a probatione indebiti liberatur actor, ſi reus ſolutionem negauit, eam vero actor probauit, *l. 25. pr. ff. de prob.*: deinde liberatur pupillus, minor, mulier; vel forte vir quidem perfectæ ætatis, ſed miles, vel agricultor, & forenſium rerum expers; vel alias ſimplicitate gaudens & deſidiæ deditus, (id eſt, monachus, vt addit GOTHOFREDVS) *l. 25. §. 1. ff. de probat.* Hoc vero ita ſolum procedit, ſi *totam ſummam* indebitam fuiſſe ſolutam, is, qui dedit, contendat. Si ergo *pro parte* ſaltem quæritur; vel *ab initio quidem debitum ſubfuiſſe, ſed poſtea diſſolutum eſſe*, adſerit: ipſi onus probandi incumbit.

Digitized by Google

§. XV. *Error* quidem (3) non minus, quam præcedentia, in facto conſiſtit, & ſic probandus, vid. *l. 25. in f. pr. ff. de probat. l. 6. C. h. t.*: quod ſi tamen indebitum probatum fuerit, DD. exinde præſumtionem pro ſoluente oriri dicunt, vt ad iuramentum admitti queat, vid. BRVNNEM. *ad l. 1. ff. h. t. n. 2.*

§. XVI. Repetitur per condictionem indebiti non ſolum ipſa pecunia, vel alia res, ſoluta; ſed etiam vſuræ peti posſunt, non obſtante *l. 1. C. h. t.*; quoniam differentia inter negotia bonæ fidei & ſtricti iuris (ad quæ poſteriora indebiti ſolutio pertinet,) hodie non obſeruatur. Vid. præiudicium apud Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 2.*

§. XVII. *Ceſſat* condictio indebiti: (1) ſi *transactionis cauſa* quid datum, *l. 65. §. 1. ff. h. t.*; (2) ſi *pietatis* cauſa ſubeſt, v. g. ſi mulier, ſe pro dote obligatam putans, aliquid eius nomine dederat, *l. 32. §. 2. ff. h.* Quæritur: *an generalis renunciatio iurium hanc condictionem excludat?* Negatur, quia de ea non cogitatum, vid. *l. f. §. 3. ff. h. t.* De hac *condictione* ſpeciali libro egit ANDREAS CLVDIVS; nec non IVL. PACIVS & IAC. MAESTERTIVS.

LIB. XII. TIT. VII.

Cod. IV. 9.

De condictione ſine cauſa.

§. I.

Hæc condictio in ſignificatu *lato* cum præcedentibus concurrit, vid. *l. 1. h. t.*; in *ſtricto* autem tunc locum habet, quando reliquæ deficiunt. Exemplum eſt in *l. 2. h. t.*: Si fullo veſtimenta lauanda conduxit; deinde amiſſis eis, domino pretium, ex locato conventus, præſtitit; poſteaque dominus veſtimenta iterum

Digitized by Google

rum inuenit: tunc enim pretium fullo condicit. Idem eſt, ſi creditor, debito iam ſoluto, chirographum adhuc penes ſe habeat, *l. 2. C. de cond. ex lege.*

LIB. XIII. TIT. I.

Cod. IV. 8.

De condictione furtiua.

§. I.

In condictionibus hactenus recenſitis *dominium* ſemper *translatum* fuit, illæque condictiones ex *quaſi contractu* inſtituuntur: hic autem dominium non eſt translatum, & ex *delicto* agitur. Probatur ſaltem, rem *in cuſtodia actoris* fuiſſe, & exinde furem illam abstuliſſe; vnde dominium hic non probandum, vt in rei vindicatione, vid. *tit. de edendo §. III.*

§. II. Datur itaque hæc condictio illis etiam, qui non ſunt domini, eorum tamen intereſt, v. g. creditori ratione pignoris, *l. 12. §. f. h. t.* commodatario, *l. f. §. 3. C. de furt.*: quam condictionem *incerti* vocant; eam vero, quam dominus inſtituit, *certi*. Ex quo conſequitur, quod condictionem inſtituere nequeat, cui res ex cuſtodia plane non eſt erepta, v. g. legatarius, qui tamen vindicare poteſt, *l. 11. ff. h. t.*: item, quod is condicere non poſſit, qui rem ablatam deinde alienauit, quia eius non amplius intereſt, *l. 10. §. 2. h. t.*

§. III. Datur condictio aduerſus *furem* eius *heredes*, licet nihil ad ipſos peruenerit, *§. 19. in f. Inſt. de obl. quæ ex del. l. 7. §. 2. & l. 9. ff. h. t.*: & per conſequens etiam, quamuis lis cum defuncto conteſtata non fuerit; quod hic ſpeciale eſt. Is, cuius *ope conſiliove* furtum factum, iudicio pœnali quidem tenetur, non tamen hac actione, *l. 6. h. t.*: quod communiter limitant, niſi in ipſo furto concurrat, aut de eo participet, vid. BRVNNEM. *ad d. l. 6. n. 4.* *Plures* fures

Digitized by Google

res ſinguli in ſolidum tenentur, quod generale in delictis; vnius tamen ſolutio liberat reliquos, quia actio eſt ei perſecutoria, *l. 1. C. h. t.*

§. IV. Diximus *§. praeced.*, heredes quoque teneri; quod ſimiliter & tunc procedit, *licet fur laqueo ſuffocatus fuerit:* hoc ipſo enim reipublicæ quidem ſatisfactum, non autem læſo, vid. HEIG. *2. quaeſt. 23. n. 19. ſeqq.* Exceptio eſt *iure Saxonico electorali*, quod nempe eo caſu, ſi fur ſuſpenſus, & *res furtiua non amplius extet*, heredes conueniri nequeant: Idque prouenit ex male intellecta *gloſſa ad Land-Recht*, *lib. 2. art. 35. n. 4.*, prout eam communiter allegant, *mit dem Tode wettet man zugleich dem Richter und büſſet dem Kläger*, vid. CARPZOV. *P. 4. c. 32. def. 22 & gloſſ. art. 53. l. 1. Landr.* Vox *büſſen* enim Saxonibus non denotat rei perſecutionem, ſed pœnam; E. actor pœnam non amplius petere poteſt, bene autem reireſtitutionem vid. FINCKELTH *obſ 24. n. 11.* vid. ſimile exemplum de Werigeldo *tit. ad L. Aquil. §. VII. in f.* Interim tamen in *deciſ. elect. nou. 86.* hoc limitatum, quod nempe heredes ad reſtitutionem teneantur, *ſi fur poſt ſententiam latam ante executionem in carcere moriatur.* Alias vero, ſi fur *fuſtigatus*, vel *loco pœnæ carcer ei dictatus* fuerit, & ille *in carcere moriatur;* heredes quoque nihil reſtituunt, *d. dec. 86.* vid. *diſp. noſtr. de reſtitut. rei furtiuæ.*

§. V. Res furtiua reſtitui debet vna cum omnibus acceſſionibus & fructibus, *l. 8. §. 2. ff. h. t.* perceptis & percipiendis, v. *tit. de hered. pet. §. V.* Nec officit, quod fur nouam formam in eam rem introduxerit, v. g. ex argento poculum fecerit, nam & hoc condici poteſt, *l. 13. ff. h. t.* conf. *tit. de hered. pet. §. VII.* Fur etiam de *caſu* tenetur, vnde re peremta ad æſtimationem eius agitur, & quidem quanti poſt furtum commiſſum res plurimi fuit, *l. 8. §. 1. h.* idque licet pretium cura furis creuerit, *d. l. 13. ff. h.*

§. VI.

Digitized by Google

§. VI. Conſuetudo, vt magiſtratus res furtiuas ſibi retineat, tanquam irrationabilis reiicitur in *conſtit. crim. art. 207. & 218.* & quamuis iudex, ſi expenſas *in ipſam rem furtiuam* fecerit, iure retentionis tamdiu vti queat, donec illæ expenſæ refundantur; propter expenſas tamen *in inquiſitionem & executionem* factas idem ius non habet, vid. RICHTER. *dec. 96. n. 175. ſqq.* Iure Saxonico cautum, vt res furtiua fiſco cedat, ſi dominus *intra annum & diem* illam non repetat, *Landrecht l. 2. art. 31.* vid. *tit. de A R. D. §. XI.* Conf. omnino CLVDIVS & MARC. LYKLAMA *de condictione furtiua.*

LIB. XIII. TIT. II.

Cod. IV. 9.

De condictione ex lege.

§. I.

Quoniam iure Romano nomen actionis exprimere neceſſe erat, leges autem actionibus nouis non ſemper ſpeciale nomen tribuebant; hinc nomine generali opus erat, quod eſt *condictio ex lege*, quæ proinde datur illi, cui obligatio ex lege noua quæſita eſt, illa tamen lex non cauet, quo genere actionis experiamur, v. g. in pacto donationis agitur ex *l. 35. §. vlt. C. de donat.* vid. HVBER. *in prælect. ff. h. t. §. 2.* Legem *nouam* aliqui dicunt, quæ poſt LL. XII. tabb. lata, GOTHOFRED. *ad l. vn. h. t.* De condictione ex moribus, v. g. in pacto nudo, item ex ſtatutis, vid. MORNACIVS *ad l. vn. ff. h. t.* Si prætor nouam actionem introduxit, vocatur *actio in factum*, *l. 11. ff. de praeſcr. verb.* HVGO DONELLVS *de condictione ex lege.*

Digitized by Google

LIB. XIII. TIT. III.
De condictione triticaria.

(*ſiue melius iuxta Florentinam*, Triticiaria, MORNACIVS *ad h. rubr.*)

§. I.

Hæc condictio iocoſe a nonnullis *actio Franciſcanorum* dicitur, vtpote quæ pecuniam numeratam ſecum non ferat, MORNACIVS *ad l. 1. ff. h. t.* De ratione denominationis nihil certi habemus. Aliqui a *Triticia* auctore condictionem nomen accepiſſe exiſtimant, qui tamen Triticius nullum nomen inter Romanas familias inuenit. Alii putant, interpretes in disputationibus de æſtimatione rerum, *triticum* ſemper exempli loco adduxiſſe, quia hoc eſt præſtantiſſima frumenti ſpecies, SCHILTER. *ex. 24. §. 58.*

§. II. Recte obſeruat idem SCHILTERVS *d. ex. 24. §. 61.* nomen quidem condictionis huius in foris noſtris non audiri, ipſam tamen rem nihilominus adeſſe. Nam condictio triticiaria nihil aliud eſt, quam *actio ad intereſſe*, quæ competit illi, cui res qualiscunque, excepta ſolummodo pecunia numerata, debebatur, aduerſus illum, qui hanc rem iuſto tempore non dedit, tradidit, vel reſtituit, ad intereſſe ſoluendum, quanti ſcilicet res fuiſſet eo die, quo dari debuit, aut ſi de die nihil conuenit, quanti tunc, cum iudicium acciperetur, *l. 1 & 4. ff. h. t.* H. DONELLVS *de condictione triticiaria.*

LIB.

LIB. XIII. TIT. IV.
Cod. III. 18.

De eo, quod certo loco dari oportet.

§. I.

Actio præcedens competebat, ſi res debita iuſto *tempore* non fuit præſtita; præſens autem, ſi non ſoluta eo *loco*, vbi ſolutio promiſſa erat.

§. II. Ad ius Romanum autem diſtincte intelligendum, ſupponere debemus, quod in hac materia diuerſitas inter contractus b. f. & ſtricti iuris deprehendatur. Scilicet in contractibus *bonæ fidei* iudex pedaneus ex æquo & bono iudicandi & arbitrandi facultatem habebat, etiamſi contrahentes de caſu aliquo ſingulari nihil pacti erant, v. *tit. de reb. cred. §. V.* & ergo, ſi in tali contractu debitor iuſto loco promiſſa non implebat, actio ex ipſo contractu inſtituebatur, v. g. ex locato, emto, &c. & ſic præſenti condictione opus non erat, per textum expreſſum in *l. 7. ff. h. t.*

§. III. Aſt vero in contractibus & iudiciis *ſtricti iuris* iudex pedaneus ad verba contrahentium præciſe adſtrictus erat, nec vltra progredi poterat, quamuis æquitas hoc poſtulare videretur, *v. d. tit. de reb. cred. §. V.* Si ergo quis v. g. ſtipulatus erat, vel in contractu mutui promiſerat, *l. 6. h. t.* quod centum Lipſiæ ſolvere velit, ille vero ad locum contractus non veniebat; ſtricto iure in loco domicilii actio inſtitui non poterat, quia de hoc nihil pactum inter partes. Sed quoniam hoc iniquum videbatur, non poſſe ſcilicet ſtipulatorem ad ſuum peruenire, ſi promiſſor ad eum locum, in quem daturum ſe promiſiſſet; nunquam accederet, quod vel data opera faceret, vel quia aliis locis neceſſario diſtringeretur, hinc prætor præſentem actionem introduxit, *l. 1. ff. h. t.*

§. IV.

§. IV. Inſtituitur illa in foro *domicilii*, tamquam foro generali, v. *tit. de iudic.* §. *XIII.* Dicitur *vtilis* in *l.* 1. *in f. h. t.* & *arbitraria* in *l.* 2. *pr. h.* quia iudex ex bono & æquo arbitratur, §. 31. *J. de act.* a DD. *adiectitiæ qualitatis.* Si enim in loco, vbi ſolutio facienda, agerem, actio ex ſtipulatu, vel condictio ex mutuo competeret: quod ſi autem in foro domicilii debitorem conuenio, vocatur *actio ex ſtipulatu*, *ex mutuo, &c. de eo, quod certo loco.*

§. V. Iudex in arbitrando intereſſe actoris conſiderat. Si ergo v. g. traiectitiam pecuniam dedi, Epheſi recepturus, vbi ſub pœna debebam pecuniam, vel ſub pignoribus, & diſtracta pignora ſunt, vel pœna commiſſa mora tua; in hanc arbitrariam actionem, quod interfuit, veniet, & quidem vltra legitimum modum vſurarum. Idem eſt, ſi in eo loco ſolebam merces comparare, vbi & lucri (ceſſantis) ratio habenda, *l.* 2. *§.* 8. *ff. h. t. l.* 9. *eod.* conf. *tit. de vſur.* §. *XIII.*

§. VI. E contrario etiam, ſi reus in loco conuento ſoluere paratus eſt, actor autem in foro domicilii agit, rei ratio habenda & quantitas minuenda, ſi interfuiſſet rei, v. g. Epheſi potius ſoluere, quam eo loco, quo conuenitur, *d. l.* 2. *§.* 8. *h. t.* Non autem video, quomodo defendi poſſit, quod adſerit LAVTERBACH *h. t.* rei etiam tunc rationem habendam eſſe, *licet in mora fuerit;* moroſus enim conquerendi cauſam non habet.

§. VII. Locuti hactenus ſumus de eo caſu, ſi *ſimplex* eſt obligatio. Quæritur autem de *alternatiua?* Diſtinguendum. Si alternatiua eſt *locorum*, v. g. ſi promiſiſti Epheſi, aut Capuæ, debitor habet electionem, in quo loco ſoluere velit, quamdiu ſcilicet a creditore non conuenitur: poſtea autem in eo loco ſolutio facienda, vbi actionem creditor inſtituit, *l.* 2. *§.* 3. *ff. h. t.* Si alternatiua eſt *rerum*, v. g. Stichum, aut Pamphilum dare promiſiſti; debitor facultate eligendi gaudet, *d. l.* 2. *§.* 3. *h. t.* Si denique alternatiua eſt *mixta*,

Digitized by Google

mixta, rerum & locorum ſimul, v. g. Epheſi decem, aut Capuæ hominem; creditoris iterum eſt electio, vbi petat, *l.* 2. *§.* 2. & 3. *ff. h.* ſi ergo debitor ante ſoluit in alterutro loco, creditor accipere tenetur.

§. VIII. Si quis ita promiſit: Epheſi & Capuæ; diviſa eſt obligatio, ita vt Epheſi vna, & Capuæ altera dimidia peti poſſit, *l.* 2. *§.* 4. *h.* H. DONELLVS *de eo, quod certo loco.*

LIB. XIII. TIT. V.

Cod. IV. 18.

De conſtituta pecunia.

§. I.

Conſtitutum nihil aliud eſt, quam *iteratum pactum.* Conſtituimus autem vel debitum *proprium*, quod ex pacto nudo debebamus, vel *alienum.* Neutro caſu de iure ciuili ſtricto aderat obligatio, prætor vero eam introduxit, quia graue eſt, fidem fallere, *l.* 1. *pr. h. t.* Conſtitutum debiti *proprii* hodie non habet effectum, quia iam ex primo pacto moribus firmiter obſtricti ſumus; conſtitutum vero debiti *alieni* hodie cum fideiuſſione coincidit, quoniam fideiuſſio apud nos per ſtipulationem non celebratur. Ratione perſonarum conſtituentium generalia ex *tit. de pactis* ſunt repetenda. Ceterum ſub voce *pecunia* omnes res hic intelliguntur, *l.* 2. *§.* 1. *C. h. t.* Non debet autem confundi hoc conſtitutum *promiſſorium* cum conſtituto *poſſeſſorio*, de quo ad *tit. de A. R. D. §.* XXXI.

LIB. XIII. TIT. VI.

Cod. IV. 23.

Commodati, vel contra.

§. I.

Commodatum eſt contractus realis, quo rei non fungibilis certus atque gratuitus vſus ea lege conceditur,

Digitized by Google

ditur, vt illa res finito vſu reſtituatur in ſpecie, v. §. 2. *J. quib. mod. re contr. oblig.*

§. II. Debet adeſſe res *non fungibilis*, id eſt, *ſpecies*, in quo differt a *mutuo*, vnde etiam dominium rei commodatæ in commodatarium non transfertur, vti quidem rei mutuo datæ, *d. §. 2.* Equidem & pecunia interdum commodari poteſt, ſcilicet *dicis cauſa*, ad pompam & oſtentationem, vt quaſi fucum facias & imponas ſpectatori, *l. 4. ff. h. t. ibique* GOTHOFRED. verum hic caſus rarior & ſic non opus eſt, vt definitio ad illum adplicetur.

§. III. Datur res ad *vſum*, in quo differt a *depoſito*. Vſus etiam debet eſſe *certus*, (in quo differt a *precario*, de quo infra ſub *ſpeciali titulo*,) vel ita, vt certum tempus vel expreſſe adiiciatur, vel tacite, vt illud ex natura vſus conceſſi colligi poſſit. Ergo res commodata intempeſtiue, id eſt, antequam alter ea vſus ſit, intra tempus conuentum reuocari nequit, *l. 17. §. 3. h. t.* Excipiunt DD., niſi *noua & inopinata cauſa* ſuperueniat, vt commodans re commodata ipſe neceſſario indigeat. Quia enim tali caſu res conducta reuocari poteſt, pro cuius tamen vſu conductor mercedem ſoluit, *l. 3. C. de locat.* ergo multo magis res commodata, pro qua nihil ſoluitur. Fluit vero ex ante dictis e contrario, quod commodatarius quoque rem commodatam ad alios vſus adplicare non debeat, quam ad quos commodans eam conceſſit, alias *furti vſus* ſubeſſet, *§. 6. J. de oblig. quæ ex delict. l. 5. §. 8. ff. h. t.*

§. IV. Porro vſus eſt *gratuitus*: ſi itaque certa merces in *pecunia numerata* conſiſtens promiſſa, *locatio-conductio*: ſin *aliud quid* præſtatur, contractus innominatus eſt, *do, vt facias, §. 2. J. de locat.* Honorarium quidem contractus naturam non mutat, vti nec mandatum tale reſpuit, *l. 6. pr. ff. mandat.* modo tamen illud arbitrio & determinationi commodatarii relinquatur, & ſic in mercedem non degeneret.

§. V.

Digitized by Google

§. V. Commodari non ſolum poteſt res *mobilis*, ſed etiam *immobilis*, imo etiam *iura*, v. g. habitatio, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* nec non res *aliena*, *l. 15. h.* adeo, vt fur & prædo quoque actionem commodati habeat, ſi commodauerit, *l. 16. h.* quod tamen non ita intelligendum, ac ſi vero domino præiudicium hoc ipſo inferri queat; ſed quod commodatarius, quando ad reſtitutionem rei commodatæ conuenitur, eam reſtitutionem ſuo prætextu, quod ſit res aliena, denegare nequeat. Eſſet enim exceptio de iure tertii.

§. VI. *Commodans* in hoc contractu *dolum & latam culpam* præſtat, adiuuari enim nos, non decipi beneficio oportet, *l. 17. §. 3. h. t.* vnde tenetur, ſi ſciens vitioſa commodauit, *ibid. & l. 18. §. 3. h. Commodatarius* autem regulariter culpam *leuiſſimam* præſtat, quia beneficium accipit, *l. 5. §. 2. h. t.* Exceptio eſt, niſi forte, (1) commodatum *vtriusque vtilitatem* concernat, v. g. ſi communem amicum ad cœnam inuitauerimus, tuque eius rei curam ſuſcepiſſes & ego tibi argentum commodauerim, *l. 18. pr. h. t.* vbi culpa *leuis* præſtatur: aut (2) commodatum *commodantis cauſa* principaliter contrahatur, v. g. ſi quis ſponſæ ſuæ, vel vxori commodauerit, vt honeſtius culta ad ſe deduceretur, &c. vbi vltra doli præſtationem nihil requiritur, *l. 5. §. 10. h. t.*

§. VII. *Caſum* vero non præſtat commodatarius, v. g. ſi quid ſenectute contingit, vel morbo, vel vi latronum ereptum eſt, *l. 5. §. 4. h. t.* add. *l. 23. h. t.* Excipe, ſi res commodata *æſtimata data* & quidem venditionis gratia, *l. 5. §. 3. h. t.* quod tamen hic in dubio non præſumitur, quia contractus ad transferendum dominium non eſt habilis, v. *tit. de æſtimatoria §. VI.*

§. VIII. In *communi periculo* commodatarius res commodatas rebus propriis præferre tenetur, *l. 5. §. 4. h. t.* idque ſine diſtinctione, vtrum res propriæ ſint pretioſiores, an non; pretii enim quantitas ſiue maior ſit,

Digitized by Google

ſit, ſiue minor, non variat obligationem. Diſſentit LAVTERBACH. *h. t.* Aliud eſt, ſi de regulis *prudentiæ* loquimur, quæ prælationem rerum propriarum pretioſarum omnino ſuadent. Quamuis enim & tunc rei commodatæ peremtæ pretium commodanti perſolvere neceſſe habeam; nihilominus tamen poſt factam hanc ſolutionem adhuc reſiduum aliquod retineo.

§. IX. De *expenſis* in rem commodatam factis ita tenendum. *Modicas* ad præſentem rei conſeruationem ſpectantes, v. g. cibaria ſeruorum, &c. commodatarius fert, quia vſum rei *gratis* habet: *magnas* autem, ad perpetuam rei conſeruationem facientes, v. g. quod valetudinis cauſa impenditur, commodans reſtituere tenetur, *l. 18. §. 2. ff. h. t.*

§. X. Ex contractu commodati duæ oriuntur actiones, vna directa, altera contraria, quod in rubrica huius tituli: *commodati vel contra*, indigitatur. *Directa* datur commodanti aduerſus commodatarium ad rem finito vſu reſtituendam cum acceſſionibus & damna forſan data reſarcienda. Si *duobus* res commodata, ſinguli pro parte obligantur, quia correalis obligatio in contractibus in dubio non præſumitur, *l. 21. in f. h. t.* Exceptio itaque eſt, ſi commodans *ſingulorum fidem in ſolidum ſecutus*, quod ex conuentione dependet, *l. 9. ff. de duob. reis.* Et de hoc caſu etiam accipiendus VLPIANVS in *l. 5. §. vlt. h.* vid. LAVTERB. *h. t.* quamvis VLPIANVS a reliquis diſſenſiſſe videatur. *Heredes* commodatarii pro rata conueniuntur, niſi vnus rem poſſideat, & ſic reſtituendi facultatem habeat, *l. 3. §. 3. h.*

§. XI. Contra *tertium poſſeſſorem* non datur hæc actio, quia perſonalis eſt, rei vindicatio tamen ſuppetit. Exceptio eſt in iure *Hamburgenſi* & *Lubecenſi* iuxta dicterium: *Hand muß Hand wahren*, id eſt, commodans ex manibus ſolius commodatarii rem petere poteſt. **Idem iure Saxonico cautum**, *Landr. l. 2. art. 60.*

Digitized by Google

art. 60. quod hodie in Saxonia non obſeruatur, MEV. *ad ius Lub. l. 3. tit. 2. art. 1. n. 18. ſqq.*

§. XII. Actio *contraria* datur commodatario aduerſus commodantem ad indemnitatem conſequendam, *l. 17. §. 3. h.* v. g. ſi res vitioſa commodata, vel vſus intempeſtiue reuocatus, aut commodatarius impenſas maiores fecit, v. *§. III. VI. & IX. h. t.*

§. XIII. Hactenus de *commodato*, de quo FRID. ALB. MAVLIVS ſcripſit. Quoniam vero in pandectis hic prima vice de tali contractu agitur, in quo res *in ſpecie* reſtituenda; hinc tota materia de præſtatione culparum, &c. intuitu illius ſpeciei a DD. communiter hic proponi conſueuit, quorum veſtigia proinde & nos ſequemur.

§. XIV. Damnum in rebus alienis datur vel per alterius *dolum*, vel per *culpam*, vel *caſu* euenit. *Dolus* conſiſtit in proæreſi lædendi alterum, & hic in omnibus omnino contractibus præſtari debet, *l. 23. ff. de R. J.* nec valet conuentio, ne dolus futurus præſtetur, *d. l. 23. l. 17. pr. h. t.* quia ad delinquendum inuitaret.

§. XV. *Culpa* proæreſin quidem coniunctam non habet, conſiſtit tamen in negligentia, quando quis non ſatis circumſpecte circa res cuſtodiendas, adminiſtrandas, expediendas, &c. verſatur. Gradus quidem diligentiæ, & ſic quoque ei oppoſitæ negligentiæ, intuitu ſingulorum hominum ſunt infiniti; quemadmodum vero alias in iure non habemus regulas ſimpliciter vniverſales, ſed illæ ab eo, quod *vtplurimum* fieri ſolet, deſumuntur: ita quoque ex eodem fundamento tres gradus diligentiæ & culpæ conſtituuntur, ita tamen, vt & hic punctum, prout alias in moralibus, latitudinem aliquam habeat, id eſt, paulo maior, vel paulo remiſſior diligentia in ſingulis hominibus nouum gradum non efficiat, contra BARTOLVM, vid. STRVV. *ex. 14. th. 19. Vſ. pract. diſt. h. t. diſt. IX.*

Digitized by Google

§. XVI. Duo culparum gradus exinde deſumuntur, quod homines vel iam *conſtituerint propriam familiam*, vel *rei domeſticæ curam nondum habeant*. *Poſteriores* regulariter communem ſolum diligentiam in rebus ſuis adhibent, id eſt, quamuis non ſtatim ſint prodigi, minus tamen cura tanguntur, quam priores: & ideo, ſi quis ne quidem hanc diligentiam adhibeat, *culpam latam* admittere dicitur, *l. 213. §. 2. l. 223. pr. ff. de V. S.* v. g. ſi quis noctu oſtia aperta relinquit: ſi effundit, vel deiicit in eum locum, vbi vulgo iter fit, vel ibi iaculis ludit: ſi ignem adfert in eum locum, qui ſtramine, aut fœno repletus, &c. de reliquis arbitrabitur iudex, vt in aliis caſibus.

§. XVII. *Patresfamilias* iterum ſunt *duplicis generis*. Alii, & regulariter quidem, mediam adhibent diligentiam in ædibus cuſtodiendis, agris colendis, rebus adſeruandis, &c. id eſt, ita procedunt, prout alii *eiusdem conditionis* homines procedere ſolent; & ſi hoc non faciunt, *culpa leuis* de ipſis prædicatur, *l. 10. & 33. pr. ff. de adm. tut.*

§. XVIII. Alii vero patresfamilias ſunt diligentiſſimi, id eſt, maxime ad rem attenti, ſeu, vno verbo, auari, qui cuſtodiam rerum ſuarum nemini committunt, ſed ipſi illas adſeruant, noctes inſomnes tranſigunt, de lecto ſæpe ſurgunt, metuentes ne forſan fur, vel latro, theſauris inſidias ſtruxerit, & ita in ſimilibus. Vno verbo, qui neminem, niſi morte ſua, exhilarant. De his ex merito diligentia ſumma, vel exactiſſima, & e contrario de iis, qui eandem non præſtant, *culpa leuiſſima* prædicatur.

§. XIX. Applicatio hactenus dictorum ita fit ex ipſa æquitate naturali. Scilicet regula I. hæc eſt: *Quicunque alteri beneficium, vel officium humanitatis præſtat, ab illo ſalua æquitate nihil vlterius, quam doli & culpæ latæ præſtatio exigi poteſt*; neſcio enim, qua fronte accipiens maius quid vrgere velit. Ergo commodans &

& depoſitarius culpam latam ſolum præſtat, vid. *l. 5. §. 2 ff. h. t. l. 61. §. 6. ff. de furt.* Vid. tamen *vſ. pract. diſt. h. t. diſt. VIII. reg. II.*

§. XX. Regula II. eſt: *Quicunque ab altero beneficium accipit, ille ad præſtandam culpam leuiſſimam obligatur;* quia iniquiſſimum eſſet, vt alter, qui beneficium exhibuit, eius occaſione damnum incurreret. Exemplum eſt in commodatario & deponente, *d. l. 5. §. 2. ff. h. t.* non vero in eo, qui *precario accepit*, hic enim latam ſolum culpam præſtat, *l. 8 §. 3. ff de precar.* quia repetitionem rei acceptæ ſingulis momentis exſpectare tenetur & ſic exiguam vtilitatem ex illa re percipit.

§. XXI. Regula III. : *Quotiescunque alter alteri contrahentium nullum beneficium præſtat, ſed mutuæ præſtationes adſunt: toties neuter aliquid peculiare prætendere poteſt ſed vterque culpam leuem præſtat*, e. g. in emtione-venditione, locatione conductione, pignore, &c. *d. l. 5. §. 2. h. t. l. 23. ff. de R. J.*

§. XXII. Hæ ſunt regulæ generales. Nunc ſpecialia addenda. Lata culpa æquiparatur dolo, *l. 226. ff. de V. S. l. 32. ff. depoſ. l. 5. §. 15. ff. vt in poſſeſſ. leg.* ſed hoc ſolummodo procedit, quando de *intereſſe priuato* agitur, non autem quando de *pœna publica infligenda* quæſtio eſt, *l. 7. ff. ad L. Corn. de ſicar. §. 6. J. de ſuſp. tut.* In criminalibus enim, quando v. g. propter dolum vltimum ſupplicium dictatur, propter culpam latam vltra fuſtigationem non proceditur.

§. XXIII. Culpam *leuem* deſcripſimus in *§. XVII.* quando quis non facit ea, quæ diligentes patres familias facere ſolent. Hæc a DD. culpa leuis *in abſtracto* vocatur. Alia vero eſt culpa leuis *in concreto*; id eſt, quando non reſpicitur ad alios homines, ſed ad eum ſolummodo, qui obligatus eſt, quod ſcilicet ab hoc intuitu rerum alienarum maior diligentia exigi non poſſit, quam talis, qualem in rebus ſuis adhibet. Exemplum

Digitized by Google

plum habemus in *ſocietate* & *rerum communione.* Socius quippe de ſe queri, ſibique hoc imputare debet, quod parum diligentem ſocium ſibi adſumſerit, *§. 9. J. de ſociet.* quæ quidem ratio ad rerum communionem adplicari nequit, quia ibi ſocius non ex libera voluntate adſumitur; interim tamen prior deciſio manet, *l. 25. §. 16. ff. fam. herciſc.* quia ſocius a communione recedere debuiſſet, vbi alterum parum diligentem eſſe cognoſcebat.

§. XXIV. Regulæ in *§. XIX. XX. & XXI.* poſitæ procedunt ſolum in iis contractibus, vbi *res* in obligatione eſt. Nam ſi *factum ab altero ſolo præſtandum*, culpa leuis exigitur, quo pertinet negotiorum geſtio, tutela & mandatum. Ad dubia hic occurrentia, quod nempe aliqui in negotiorum geſtione & mandato culpam leuiſſimam requirant, partim iam reſpondimus *tit. de negot. geſt. §. III.* & in *vſ. pract. diſt. h. t. diſt. IIX.* partim quoque infra *tit. mandati §. VI.* noſtram mentem vlterius explicabimus.

§. XXV. Reſtat *caſus fortuitus*, qui nemini poteſt imputari, & ſic a nemine etiam præſtatur, *l. 5. §. 4. ff. h. t. l. 23. in f. ff. de R. J.* Exceptio (1) eſt, niſi quis eum caſum expreſſe in ſe receperit, *l. 78. §. vlt. ff. de contr. emt.* vbi tamen de inſolitiſſimis, qui non ſingulis annis, ſed rariſſime eueniunt, non tenetur, quoniam de his probabiliter non cogitauit contrahens: (2) excipiunt, niſi mora, vel culpa caſum præceſſerit; ſed tunc non amplius eſt caſus fortuitus.

§. XXVI. De diſſenſionibus DD. circa gradus culpæ v. *vſ. pract. diſt. h. t. diſt. VIII.* Ceterum huc pertinet BARGALIVS *de dolo:* BOCERVS *in comm. ad l. 23. ff. de R. J.* MEIER. *de culpa in contractibus præſtanda:* NICOL. BVRGVND. *de periculo & culpa in contractibus:* SEBAST. MEDICES *de caſibus fortuitis:* BVRCH. EDENVS *de præſtatione damnorum culpa caſuque factorum,* &c.

LIB.

Digitized by Google

LIB. XIII. TIT. VII.

Cod. IV. 24.

De pignoratitia actione, vel contra.

§. I.

Pignus vel ſumitur pro ſpecie *iuris in re*, v. *tit. de diuiſ. rerum* §. *XIV.* de quo infra *libro XX.*; vel pro *iure ad rem*, id eſt contractu, qui ſignificatus in præſenti ad nos pertinet.

§. II. Eſt itaque *pignus* contractus realis, quo debitor creditori rem aliquam in ſecuritatem crediti tradit, vt eadem ſoluto debito in ſpecie reſtituatur, §. 4. *J. quib. mod. re contr. obl.* Si itaque res *non eſt tradita*, non vocatur pignus, ſed *hypotheca*, *l. 9. §. 2. ff. h. t.* Interdum tamen vox pignoris late capitur, vt hypothecam quoque complectatur.

§. III. Quoad *perſonas* contractum huncce celebrantes ad *tit. de pactis* §. *IV.* recurrendum. Poteſt etiam res *aliena* pignori dari eo modo, vt in *tit. præced.* §. *V.* dictum, v. *l. 9. §. 4. h. t. iunct. l. 6. C. ſi alien. res pign. dat.* Creditor etiam, ſi reſciſcit, rem alienam ſibi pignori datam eſſe, contra debitorem agere poteſt, vt alia tradatur, licet debitor ſoluendo ſit, *l. 32. h. t.* quia plus cautionis in re eſt, quam in perſona, *l. 25. ff. de R. J.*

§. IV. Ex hoc contractu duæ oriuntur actiones. *Directa* datur debitori aduerſus creditorem, vt ſoluto pignoris vinculo, v. g. per ſolutionem, compenſationem, pactum, &c. v. *l. 9. §. 3. ff. h. t.* res oppignorata reſtituatur cum fructibus, quos vel revera percepit, vel tamquam bonus paterfamilias percipere potuiſſet, *l. 3. C. h. t.* Huic actioni ante ſolutionem debiti numquam præſcribitur, quia nondum nata fuit, vid. GAIL. 2. *obſ. 18. n. 6.* Illa interim de iure ciuili contra *tertium* non datur, vid. *l. 27. h. t.* an de iure canonico?

 ita

Digitized by Google

ita colligunt ex *c. 6. X. de pign.* Dn. STRYK. *caut. contr. ſect.* 2. *c.* 4. §. 42. quamuis res adhuc valde dubia ſit.

§. V. Creditor circa pignus culpam *leuem* præſtat, & ſic etiam ad damna leui culpa data reſarcienda obligatur, v. *l.* 5. §. 2. *ff. commod. l.* 14. *ff. h. t.* Textus *in l.* 13. §. 1. *h. t.: venit autem in hac actione & dolus & culpa, vt in commodato. Venit & cuſtodia;* ex mente NOODTII ita emendandus: *at in commodato venit & cuſtodia.* Rationes vid. *in vſu pr. diſt. h. t. diſt. VIII.* De *caſu* non tenetur creditor, niſi pignus propria auctoritate occupauerit, *l.* 30. *ff. h. t.*

§. VI. Actio *contraria* datur creditori aduerſus debitorem ad indemnitatem pignoris nomine conſequendam, v. g. ſi res aliena ipſi data, §. *III. h. t.* aut ille ex re pignorata damnum ſenſit, v. g. ſi ſeruus pignori datus furtum fecit, *l.* 31. *ff. h. t.* Datur etiam ad repetendas expenſas in pignus factas, neceſſarias indiſtincte, vtiles vero, ſi volente debitore factæ, aut debitor alias easdem facile reſtituere poteſt, v. *id. l.* 25. *ff. h. t.* & confer. *tit. de rei vindicat.* §. *VI.*

§. VII. Contractui pignoratitio duo pacta adiici conſueuerunt, ex quibus vnum eſt licitum, alterum illicitum. *Licitum* eſt *pactum antichreticum*, quo conuenitur, vt creditor fructibus ex pignore prouenientibus loco vſurarum vtatur, eo ſcilicet caſu, *ſi fructus ſunt incerti* ratione prouentus, aut pretii, v. g. frumentum, vinum, &c.; quia tunc exceſſus iuſtæ quantitatis, vſurarum vnius anni, cum defectu alterius anni compenſatur, *l.* 14. & 17. *C. de vſur.* Quod ſi fructus ſint *certi*, v. g. in annuis reditibus, *truckenen Zinſen*, conſiſtentes; pactum ſimpliciter non valet, ſed illud, quod quantitatem vſurarum excedit, ſorti detrahitur quotannis: neque licita hic eſt renunciatio *l.* 3. *C. h. t.* aut exceptionis reddendarum rationum, Dn. STRYK. *caut. contr. ſect.* 2. *c.* 4. §. 23. & 24.

§. VIII.

Digitized by Google

§. VIII. Cautelam itaque ſuppeditant, vt loco contractus pignoratitii ſubſtituatur retrouenditio, vbi creditor fit dominus & ſic omnes fructus iure dominii percipit. Aſt quia hoc pacto periculum rei ad creditorem pertineret, paciſci debet ſimul creditor, vt debitor hoc nihilominus in ſe ſuſcipiat, Id. *loc. cit. §. 25. & 26.* vel poteſt etiam creditor rem oppignoratam conducere, & ſic de mercede quotannis vſuras deducere.

§. IX. *Illicitum* pactum vocatur *lex commiſſoria*, quo conuenitur, vt debito dicta die non ſoluto pignus ſit commiſſum, id eſt, creditori in totum cedat. Hoc prohibitum in *l. f. C. de pact.* add. *c. pen. X. de pign.* ex hac cauſa, quia pignus maioris pretii communiter eſt, quam res mutuo data, & ſic creditor nimium lucrum conſequeretur, debitor etiam in neceſſitate conſtitutus ſponte non eſt pactus. Nec validum efficitur hoc pactum per iuramentum adiectum, quia iuſtitia deficit. Illud vero ſine dubio licitum eſt, ſi ita paciſcantur, vt debito non ſoluto *pignus pro iuſto pretio creditori venditum eſſe debeat, l. 1. C. de pact. pign.* tunc enim creditor debitori ſuperfluum reſtituit, & ſic nulla inæqualitas adeſt, v. hic MAESTERTIUS & GOTHOFR. A IENA *de lege commiſſoria*; LAUTERBACH. *de iure antichretico*, &c.

LIB. XIV. TIT. I.

Cod. IV. 25.

De exercitoria actione.

§. I.

Iure ciuili ſtricto alter ex alterius contractu non obligabatur, §. *10. J. de act.*; prætor tamen æquitatem ſecutus hanc & ſimiles actiones introduxit, quotiescunque duæ perſonæ moraliter pro vna habentur, v. g. hic exercitor & magiſter, v. *l. 1. pr. ff. h. t.* *Exercitor*

tor eſt, ad quem obuentiones & reditus omnes perueniunt: ſiue is dominus nauis ſit, ſiue a domino nauem per auerſionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum, *l.* 1. §. 15. *h. der Rheder*, *Schiffs Patron. Magiſter* autem dicitur, cui totius nauis cura ab exercitore demandata, *l.* 1. §. 1. *h. der Schiffs-Capitain. Nauem* autem accipere debemus, ſiue marinam, ſiue fluuiatilem, ſiue in aliquo ſtagnó nauiget, ſiue ſchedia ſit, id eſt, ex trabibus inter ſe tantum nexis facta, *l.* 1. §. 6. *h. t. ibique* GOTHOFR.

§. II. Datur itaque *actio exercitoria* illi, qui contraxit cum magiſtro nauis, quicunque ille ſit, pupillus, liber, ſeruus, &c. *l.* 1. §. 4. *h.* ſecundum legem præpoſitionis, *l.* 1. §. 7. *h.* aduerſus exercitorem; ſiue maſculus ſit, ſiue mulier, pater, an filiusfamilias, *l.* 1. §. 16. *h. t.* ad præſtandum id, quod ex contractu inito actori debetur. Oritur ex conſenſu & mandato exercitoris. Ergo hic non tenetur, ſi quis cum *nautis* contraxit, quia hi ad laborandum ſaltem deſtinati, *l.* 1. §. 2. *h*, nec ſi magiſter *deliquit*, quia hoc exercitor non mandauit, niſi in ipſo officio deliquerit, dolo, vel culpa, v. g. ſi merces male collocauerit, BRVNNEM. *ad l.* 1. *ff. h. t. n.* 3. *v. tit ſeq*. §. *III.*

§. III. Id valde ſpeciale eſt, quod exercitor ex eorum facto quoque obligetur, quos magiſter nauis *ſubſtituit*, etiam *ignorante & prohibente exercitore*; quod ob vtilitatem nauigantium, & ne contrahentes deciperentur, introductum eſſe dicitur, *l.* 1. §. 5. *h. Plures magiſtri* ſinguli in ſolidum præpoſiti eſſe cenſentur, niſi exercitor officia inter ipſos diuiſerit, *l.* 1. §. 13. *h. t.* E contrario *plures exercitores* quoque ſinguli in ſolidum tenentur, *l.* 1. §. *fin.* ne in plures aduerſarios diſtringatur, qui cum vno contraxit, *l.* 2. *h. t.* Hodie in Belgio & ciuitatibus maritimis plures exercitores pro rata ſaltem tenentur, VINNIVS *ad l.* 4. *ff. h. t.* STRYV. *S. J. C. ex.* 20. *th.* 12.

§. IV.

Digitized by Google

§. IV. Electio autem competit actori, vtrum contra ipſum *magiſtrum* durante officio, an contra exercitorem experiri velit, *l. 1. §. 17. h. t.* Si magiſtrum conuenit, vocatur actio directa, v. g. locati, emti, venditi &c. Sin vero exercitorem, vocatur *adiectitiæ qualitatis*, v. g. *locati exercitoria*, &c. vbi vox *exercitoria* indicat, exercitorem non conueniri ex facto proprio, ſed ex alieno, ſcil. magiſtri. Nouo tamen iure exercitor etiam directa actione conueniri poteſt, vt adeo adiectitia illa qualitate opus non ſit, *§. vlt. J. quod cum eo.*

§. V. Sed quid, ſi magiſter *mutuam pecuniam accepit?* Exercitor indiſtincte non tenetur, quia magiſtro hoc regulariter non committitur. Exceptio eſt, niſi nauis in ea cauſa ſit, vt refici debeat, pecunia quoque expreſſe in illam cauſam credatur & probabilis quantitas obſeruetur, locus denique talis ſit, in quo refectio fieri queat; quo caſu tenetur exercitor, licet magiſter pecuniam in alienum vſum impendat, *l. 1. §. 8. & 9. l. ſ. pr. & §. 1. ff. h. t.*

§. VI. Exercitori contra eos, qui cum magiſtro contraxerunt & eidem adhuc debent, non datur actio a prætore, quia ipſi contra magiſtrum actio locati, vel mandati competit, *l. 1. §. 18. h. t.* Exceptio eſt, niſi magiſter actionem ſuam exercitori cedat. Quod ſi tamen exercitor rem ſuam aliter ſeruare nequit, v. g. ſi magiſter aufugit, vel ſoluendo non eſt, actio illi conceditur, *arg. l. 2. ff. de inſt. act.* Dn. STRYK. *in not. ad* LAVTERB. *h. t. in f.* Ceterum ad hanc materiam vt & titulum ſequentem pertinent FRANC. STYPMANNVS *de iure maritimo*, LOCCENIVS *de iure maritimo*, PETRVS PECKIVS *in comm. ad h. t. cum notis* ARNOLDI VINNII, &c.

Digitized by Google

LIB. XIV. TIT. II.

De lege Rhodia de iactu.

§. I.

Lege Rhodia, quam Romani propter æquitatem receperunt, cauetur, vt, ſi leuandæ nauis gratia, iactus mercium factus, omnium contributione farciatur, quod pro omnibus datum eſt. *l. 1. h. t.* Legis Rhodiæ nomen fuit de *re nautica*, præcipuum autem eius legis caput de *iactu*, quod hic ſolum pertractatur, HVBER. *prælect. h. t. §. 1.* Leges *Rhodiorum nauales* cum georgicis & militaribus IVSTINIANI edidit SIMON SCHARDIVS.

§. II. De *mercibus* quidem in *d. l.* ſolum ſermo eſt; eſt tamen propter identitatem rationis idem quoque obtinet, ſi armamenta nauis, arbor, aut aliud nauis inſtrumentum remouendi communis periculi cauſa deiecta, aut cæſa ſunt, *l. 3. l. 5. §. 1. h. t.* Requiritur ergo principaliter *eiectio*, vel *deiectio*, *voluntate alicuius & animo promouendi communem vtilitatem facta.* Ergo, ſi quis aliquid per vim tempeſtatis *paſſus*, v. g. ſi malus per ventum deiecta, aut nauis alio modo deteriorata; nulla fit collatio: nam & ſi faber incudem, vel malleum fregerit, non imputaretur ei, qui locauerit opus, *l. 2. §. 1. ff. h. t.* Idem eſt, ſi merces alicuius ſine iactu in naue perierint, aut corruptæ fuerint, ad *d. l. 5. pr. l. 4. §. 2. vbi de mercibus per adſperginem corruptis, l. 6. ff. h. t.*

§. III. Supponendum vero, quod iactus *absque præcedente alterius culpa* fieri debuerit. Vnde, ſi magiſter nauem plus iuſto onerauerit, aut merces perperam collocauerit, aut propter ipſius imprudentiam, v. g. ſi non peritum loci ductorem (*Piloten, Lootſen,*) adhibuerit, naue ſcopulis illiſa res iactæ fuerint; actio L. Aquiliæ competit etiam contra exercitorem, *v. tit. præc.*

Digitized by Google

prac. §. *II. in f.* LOCCEN. *de iur. maritim. l.* 2. *c.* 8. *n.* 14. *&* 15. STRACCHA *de nautis part.* 3. *per tot.*

§. IV. Supponitur porro, quod per iactum *nauis a periculo revera liberata fuerit.* Vnde ſi nauis iactu facto nihilominus depreſſa, aut deiecta: quod quisque ex ea ſuum ſeruauit, ſibi ſeruauit, tanquam ex incendio, *l.* 7. *h. t.* Sufficit interim, modo nauis *eo tempore, quo res iacta, ſeruata fuerit.* Hinc reliqui ad collationem tenentur, quamuis nauis poſtmodum in alio loco ſubmerſa fuerit, ſi ſcilicet reliquorum merces per vrinatores extractæ & ſeruatæ, *l.* 4. §. 1. *h. t.* deducta tamen mercede vrinatoribus ſoluta pretium rerum extractarum demum determinatur, Dn. STRYK. *ad* LAVTERB. *h. t. voc. alio loco perierit.*

§. V. Quod ſi itaque per iactum nauis ſeruata fuit, reliqui omnes, qui vtilitatem exinde ſentiunt, ad contributionem tenentur, quæ dicitur *Avaria*, vel *Havaria*, *Haverie*, vocabulo incertæ deriuationis. Aeſtimantur itaque *res* naui impoſitæ, licet nauis iisdem non oneraretur, v. g. annuli, gemmæ, margaritæ, veſtimenta, &c. imo ipſa nauis. Non vero *perſonæ liberæ*, vel illæ *res, quæ locupletiores nos non reddunt*, v. g. cibaria, quæ præterea in defectu aliorum in commune conferri debuiſſent, *l.* 2. §. 2. *ff. h. t.*

§. VI. Aeſtimatio rerum iure Romano ita inſtituitur, vt *res amiſſæ* conſiderentur iuxta pretium, *quo emtæ: ſeruatæ* autem, quo *vendi potuerunt.* Is enim, qui iactum fecit, de damno ſaltem reparando, non autem de lucro captando certare debet, *l.* 2. §. 4. *h. t.* Quod mores attinet, apud Belgas & Britannos aliosque ita obtinere nonnulli tradunt, vt merces amiſſæ non pluris æſtimentur, quam quanti emtæ ſunt, ſi iactus *dimidio itineris nondum confecto* factus: hoc autem dimidio ſuperato, eo pretio æſtimentur, quo in loco deſtinato vendi potuiſſent, LOCCENIVS *de iure maritim. l.* 2. *c.* 8. VINNIVS *in not. ad* PECK. *h. t. n.* 222. Sed

vero

Digitized by Google

vero iure Wiſbycenſi *art. 20.* ſimpliciter ſtatutum, quod æſtimatio omnium rerum eo pretio fieri debeat, quo illic vendi poſſunt, quo deſtinatæ erant. Idem tradit GROTIVS *introd. ad iur Belg. l. 3. c. 29. n. 15.* & HVBERVS *prælect. ff. h. t. §. 6.*

§. VII. Facta æſtimatione omnes pro rata contribuere tenentur, ita tamen, vt ille etiam in partem veniat, cuius res ſunt iactæ, v. g. ſi ſinguli centum contribuunt, ille centum quoque amittit. Vſu tamen diſtinctionem in §. *præced.* adlatam & hic obtinere teſtatur Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 7.* vt portionem damni ſolum ferat, ſi iactus poſt confectum dimidium itineris factus. Si quis ex vectoribus *ſoluendo non ſit*, hoc detrimentum magiſtri nauis non erit, quia cuiusque fortunas excutere non debet, *l. 2. §. 6. h. t.*

§. VIII. Iure Romano, qui contributionem exigit, aduerſus magiſtrum nauis agit ex locato; & is deinde cum reliquis, quorum merces ſaluæ ſunt, ex conducto, vel ſi ſarcinas habent, eas retinet, donec ſoluerint, *l. 2. pr. h. t.* Hodie nullum dubium eſt, quin aduerſus reliquos vectores directo agi queat, vel actione negotiorum geſtorum vtili, vel imploratione iudicis, vel condictione ex lege nautica. vid. SCHILTER. *ex. 27. §. 24. & 25.*

§. IX. Præſentis tituli rationem ad caſus ſimiles quoque extendunt. Sic v. g. qui pecuniam ſoluit ad auertendam deprædationem communem, vel pro redemtione nauis a piratis, *l. 2. §. 3. h. t.*; actionem eo nomine habet: quod vero prædones ipſi abſtulerunt, ſolus perdit, *d. l.* quia *nihil fecit* in reliquorum vtilitatem, conf. *§. II. h. t.* Huc etiam referunt, ſi domus aliqua ingruente incendio ad vicinas domus conſeruandas diruatur, modo nondum ipſa domus diruta ardeat, &c. Præter auctores *tit. præc. §. vlt.* allegatos, huc porro pertinent: STRACCHA *de nautis*; QVINTINVS WEITZEN *von Avereyen*, qui libellus primo

Bel-

Digitized by Google

Belgice conſcriptus, deinde vero in linguam Germanicam translatus & Hamburgi editus; REINHOLD. KÜRIKE *ad ius maritimum Hanſeaticum;* SCHOTTELIVS *de antiquis in Germania iuribus, c. 21. vom Haverey-Recht;* FRANC. BALDVINVS *ad L. Rhodiam.*

LIB. XIV. TIT. III.

Cod. IV. 25.

De inſtitoria actione.

§. I.

Quemadmodum exercitor actione exercitoria ex facto magiſtri; ita hic principalis mercator ex contractu ab inſtitore celebrato conuenitur. Non differunt etiam inſtitoria & exercitoria actio, niſi quod in hac de *maritima*, in illa vero de *terreſtri* negotiatione agatur, vnde omnia, quæ ad *tit. I. h. l.* dicta ſunt, hic repeti debent.

§. II. *Inſtitor, ein Factor*, eſt, qui *negotiationi quæſtuariæ vniuerſaliter* præpoſitus, *l. 3. h. t.* & inde quoad hunc conceptum a *procuratore* differt. Inſtitor autem alium ſine permiſſione principalis ſubſtituere nequit, vti oſtendimus in *vſ. pr. diſt. h. t. diſt. I.* Ceterum conferatur hic MARQVARD. *de iure mercatorum*, STRACCHA *de mercatura*, SCACCIA *de commerciis*, ANSALDVS DE ANSALDIS *de commerciis & mercatura;* MARPERGERI ſcripta, v. g. *von Meſſen, der Handelscorreſpondent*, &c.

LIB. XIV. TIT. IV.

De tributoria actione.

§. I.

Hæc actio eo caſu locum habet, ſi filiusfamilias aut ſeruus, ſciente patre, vel domino, in merce peculiari

culiari (id eſt, ad peculium ſpectante,) negotiatus eſt, ſed loco ſperati lucri æs alienum contraxit. Hic merces inter omnes creditores pro rata distribuendæ erant, *l.* 5. §. 19. *h. t.* Si vero domini, vel patris *dolo malo* factum ſit, quo minus ita tribueretur; in eum *actio tributoria* datur, vt quanto minus tributum ſit, quam debuerit, præſtet. Si quis *ignorans* minus tribuit, non videtur quidem dolo minus tribuiſſe; ſed re comperta, ſi non tribuat, dolo nunc non caret, *l.* 7. §. 2. *h. t.* Huius actionis vſus hodie rariſſimus, Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t.* §. 1.

LIB. XIV. TIT. V.

Cod. IV. 26.

Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicatur.

§. I.

Hic regula traditur: quod filiusfamilias (iuſtæ ætatis) omnes contractus valide celebrare queat, ita tamen, vt ſi bona nondum poſſideat, executio differenda ſit, donec ſui iuris factus, *l.* 5. *pr. ff. h. t.* Verum & hoc caſu, ſi ex bonis paternis modicum ſaltem acceperit, non vlterius conuenitur, *quam in id, quod facere poteſt*, *l.* 2. *h. t.* quod DD. *beneficium competentiæ* vocant, v. *tit. de ceſſ. bon.* §. *VII.* Hoc autem indignus eſt, ſi *doloſe* quid egit, *l.* 4. §. 1. *h. t.* aut deliquit, *d. l.* 4. §. 2.

LIB.

Digitized by Google

LIB. XIV. TIT. VI.
Cod. IV. 28.
De ſenatus-conſulto Macedoniano.

§. I.

Hic exceptio præcedentis regulæ proponitur, quod filiusfamilias ex contractu mutui non obligetur. SCtum nomen ſuum accepit a Macedone, improbo fœneratore, qui *incertis nominibus* credebat, *l. 1. pr. h. t.* quo ipſo efficiebat, vt filii ſæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam conſumebant, vitæ parentum inſidiarentur, *§. 7. J. quod cum eo.*

§. II. Locum itaque habet SCtum, ſi illi creditum, qui *ſub aliena poteſtate eſt*, patris, aut aui, *l. 14. h.*; & auo non præiudicat, licet pater conſenſerit, *ibid.* neque intereſt, an ſit filius, an filiafamilias, *l. 9. §. 2. h.* nec an filius poſtea ſui iuris factus, *§. 7. J. quod cum eo*: datur exceptio ex SCto patri & heredibus filii *l. 7. §. 10. h.* & eius fideiuſſoribus, *l. 9. §. 3. h.*; eſt enim ius ſingulare, v. *tit. de conſt. princ. §. VII.*

§. III. Pertinet quidem SCtum ad contractum *mutui*; verum ille contractus hic in ſignificatu ſtrictiori accipitur, vt nempe de *ſola pecunia numerata*, non autem de reliquis rebus fungibilibus intelligi debeat. Exceptio eſt, niſi *fraus SCto adhibita*, puta frumento, vel vino, vel oleo mutuo dato, vt his diſtractis fructibus filiusfamilias pecunia vteretur, *l. 7. §. 3. h. t.*; quo pertinet contractus *mohatra*, de quo Dn. STRYK. *caut. contr. ſect. 2. c. 1. §. 31.* DD. etiam addunt caſum, ſi œnopolæ ſupra modum vina, cereuiſiarii cereuiſiam, cupediarii cupedias, mercatores nimis pretioſas merces credunt, ob paritatem rationis, BRVNNEM. *ad l. 3. ff. h. t. n. 8.*

§. IV. Ceſſat vero hoc SCtum variis caſibus: I. intuitu *bonorum*, quæ filius iam poſſidet, & de iis diſponit,

Digitized by Google

nit, atque adeo *mortem patris exſpectare neceſſe non habet.* Huc pertinet peculium caſtrenſe, vel quaſi, *l. 1. §. f. l. 2. ff. l. f. §. 1. C. h. t.* De aduentitio irregulari quidem dubitat LAUTERBACH. *h. t.* ex ratione, quod huius intuitu filius non habeatur pro patrefamilias: Sed reſpondetur, eum pro tali non haberi ſaltem quoad actus *vltimæ voluntatis*, quod v. g. teſtari nequeat; hic autem eſſe quæſtionem de actu *inter viuos*, cuius intuitu, pro patrefamilias omnino habetur, quia libere diſponit, *Nou. 117. c. 1. §. 1.;* imo, hoc ſufficit, quod neque hic filius mortem patris exſpectare neceſſe habeat.

§. V. Ceſſat II. intuitu *perſonarum* in hoc negotio concurrentium: (*a*) ex perſona *creditoris*, ſi ille *minor*, vel *pupillus*, *l. 3. §. 2. h. t.* quamuis enim alias dicatur, quod priuilegiatus contra priuilegiatum non vtatur priuilegio; hoc tamen ſolum procedit, ſi priuilegium eſt *eiusdem generis*, hic vero eſt diuerſum & fauor ætatis maior. *Ciuitas* interim hic non gaudet iure minorum, ſed ei SCtum opponitur, *l. 15. h. t.* Ceſſat porro SCtum, ſi creditor *non habuit ius credendi*, v. g. ſi filiusfamilias ex peculio profectitio credidit; pater enim conceſſit peculium, vt adminiſtret, non vt perdat, *l. 3. §. 2. h.* Item ceſſat, ſi *creditor iuſto errore inductus credidit*, *debitorem eſſe patremfamilias*, quippe pro quo ab omnibus habitus contraxit, egit, muneribus functus eſt, *l. 3. pr. h. t. l. 2. C. eod.* Si tamen duo crediderunt, & vnus ſciuit, eum eſſe filiumfamilias; hoc alteri etiam nocet, *l. 7. §. 7. h. t.*

§. VI. Ceſſat (*b*) ex perſona *debitoris*, ſiue *filiifamilias*, v. g. ſi dolum admiſit, patremfamilias ſe adfirmando, *l. 1. C. h. t.* vbi ipſe obligatur, non autem eius pater. Vel ſi, poſtquam ſui iuris factus, debitum denuo agnouit & ſic iuri ſuo renunciat, *l. 2. C. h. t.* quod etiam exinde colligitur, ſi poſt liberationem a patria poteſtate partem debiti ſoluit, *l. 7. §. vlt. ff. h. t.* aut

pignus

Digitized by Google

pignus dedit, vbi tamen vltra pignoris quantitatem non obligatur, *l. 9. pr. h. t.*

§. VII. Ceſſat (*c*) ex perſona *patris*, ſi permiſit, vel non contradixit, filium negotiari, *l. 7. §. 11. h. t.*; ſi voluntate patris mutuum ſit contractum, *l. 2. C. h. t.* quæ voluntas exinde etiam colligitur, ſi pater, poſtquam filius ipſi nunciauit, ſe pecuniam accepiſſe, non ſtatim contradixit, *l. 16. h. t.* aut debita filii contra SC. contracta alias ſoluere ſolitus fuit; vnde cautela pro parentibus, vt, ſi ſemel ſoluant, expreſſe proteſtentur, ſe futuro tempore non amplius teneri velle.

§. VIII. Pater itaque SCto renunciare valet, quia in eius fauorem illud *principaliter* introductum, v. *§. 1. h. t.* & adde *l. 3. §. 3. h.*; non vero filius, ne quidem in proprium præiudicium, quia præiudicium patris cum illo arctiſſime connexum eſt. Ergo nec valebit iurata renunciatio, quia in iuramento iuſtitia deficit. Excipiunt caſum, ſi pecunia *ad bonum finem* credita, filiusfamilias tamen deinde illam in alios vſus vertat, quia tunc quodammodo in dolo eſſet, quamuis & hoc caſu pater non obligaretur, B. STRYK. *caut. contr. ſect. 2. c. 1. §. 15.*

§. IX. Diximus in *§. IV. & V.* quod SCtum ceſſet interdum ratione bonorum, interdum intuitu perſonarum. Addimus nunc III, quod aliquando etiam ceſſet propter *negotii qualitatem.* Huc pertinet: (1) ſi non fraudulenter, v. *§. III.* ſed revera alius contractus, v. g. emti, conducti, &c. præceſſit, qui deinde in mutuum conuerſus fuit ratione reſidui pretii, vel mercedis, *l. 3. §. 3. h. t.* (b) Si pecunia accepta *in rem patris verſa*, *l. 7. §. 12. h. t.* vel in eam rem, quæ patris oneribus incumberet, *l. 2. C. h. t.* v. g. ad ſtudia, modo creditor probabilem quantitatem non excedat, id eſt, non plus credat, quam pater ſolebat ſubminiſtrare, *l. 7. §. 13. h. t.* Hoc intelligimus, ſi filius *patre conſentiente* ſtudia tractet: cogi enim pater inuitus

Digitized by Google

non poteſt, vt filio ſumtus ad ſtudia ſubminiſtret, ſed filius voluntatem patris ſequi tenetur, quia publico intereſſe nihil decedit, licet pater eum ad mercaturam, opificium, vel artificium deſtinet, vid. *Colleg. iur. Argent. h. t. th. 5. n. 16.*

§. X. Hoc vltimo addendum, quod filiusfamilias ſi conueniatur, exceptione SCti Macedoniani quidem gaudeat, ſed tamen, ſi ſponte ſoluerit, *pecuniam ſolutam repetere nequeat*, *l. 9. §. vlt. & l. 10. h. t.* De hoc SCto peculiarem tractatum conſcripſit GOTHOFREDVS DE IENA, cancellarius quondam ducatus Magdeburgici: add. BESOLDVS *de mutuo & SCto Macedoniano.*

LIB. XV. TIT. I.
Cod. XII. 37.
De peculio.

§. I.

Sequuntur nunc aliquot actiones, vbi dominus vel pater, non ex facto proprio, ſed ſeruorum, vel filiorumfamilias conuenitur, & quæ propterea ex eodem fundamento *adiectitiæ qualitatis* dicuntur, vt exercitoria, v. *tit. de exercit. act. §. IV.* Hic proponitur *actio de peculio*, quam in fine tituli explicabimus, præmiſſis prius peculii definitione & diuiſionibus.

§. II. *Peculium* eſt puſillum patrimonium, ſiue puſilla pecunia, quam ſeruus, vel filiusfamilias, permiſſu domini, aut patris, ab eius rationibus ſeparatam habet, *l. 5. §. 3. & 4. h. t.* *Puſilla* dicitur comparatiue, in relatione ſcilicet ad patrimonium domini, aut patris. Dicitur quoque, peculium *ſimile eſſe homini*, qui naſcitur, creſcit, decreſcit & moritur, *l. 40. pr. & §. 1. h. t.*

§. III.

Digitized by Google

§. III. *Seruorum* peculium diuerſas ſpecies non habet, ſed illud ſemper eſt profectitium. Filiifamilias autem vel habent peculium *militare*, vel *paganum*. Militare diuiditur in *caſtrenſe* & *quaſicaſtrenſe:* paganum in *profectitium* & *aduentitium* & hoc iterum in *ordinarium*, (*regulare*) & *extraordinarium*, (*irregulare*). De ſingulis ſeorſim.

§. IV. Peculium *caſtrenſe* dicitur, quod quis *in militia*, vel *occaſione militiæ* adquiſiuit, v. g. ſi in militiam eunti quid a patre, vel aliis donatum, & hereditas eorum, qui alias non eſſe non potuerunt, *l. 1. C. de caſtr. pecul.* Pertinet huc etiam hereditas fratris commilitonis in iisdem caſtris, quia conſortium obeundorum munerum adfectioni fraternæ nonnihil addidiſſe cenſetur, *l. 4. C. eod.;* nec non res ex pecunia caſtrenſi emta *l. 1. C. d. t.* quia peculium eſt vniuerſitas, *l. 20. §. 10. ff. de her. pet.* & ſic res in locum pretii ſuccedit. In hoc peculio *pater* habet *nihil*, ſed *filius omnia*, id eſt, & proprietatem & vſumfructum cum liberrima diſpoſitione inter viuos & mortis cauſa, *pr. J. quib. non eſt perm. fac. teſt. l. 3. C. de caſtr. pecul.*

§. V. Peculium *quaſi-caſtrenſe* eſt, quod occaſione *togatæ militiæ*, ſiue ex *artibus liberalibus*, adquiritur, *v. l. fin. C. de inoff. teſtam.* A *ſagata* enim ad *togatam* militiam in iure ſemper argumentum ducitur. Huc etiam referunt donata a principe, vel auguſta, *l. 7. C. de bon. quæ lib.* Et intuitu huius peculii idem iuris eſt, quod ante de caſtrenſi diximus, *l. 6. pr. C. de bon. quæ lib.*

§. VI. Peculium *profectitium* eſt, quod *ex re patris*, vel *eius intuitu* ad filium peruenit, *§. 1. J. per quas perſon.* v. g. ſi quis patri donaturus, filio daret. In dubio tamen contemplatione ipſius filii potius, quam intuitu patris datum eſſe cenſetur, *l. f. in f. C. de vſufr.;* ſi ſcilicet filius iam eſt *adultus*, vt ipſius merita præcedere potuerint: hinc *infantibus* contemplatione parentum

Digitized by Google

tum in dubio donatum cenſetur, & ſic *pecunia luſtrica* ad hoc peculium profectitium pertinet, vid. LAVTERB. *h. t. in f.* Quam ſententiam revera adprobant conſuetudines, quoniam parentes vtplurimum de pecunia luſtrica libere diſponunt, vt parum vel nihil ad liberos perueniat. In hoc peculio enim *pater* habet *omnia*, i. e. proprietatem & vſumfructum, *filius* vero *nihil*, *§. 1. J. per quas perſon.*; niſi quod adminiſtrando induſtriam exerceat, illudque ſaluum habeat, ſi bona patris forſan confiſcarentur, B. STRYK. *ad* LAVTERB. *h. t. p. 261. voc. ſingulare*; pater etiam iſtud donaſſe cenſetur, ſi in emancipatione expreſſe non ademit, *l. 31. §. 2. ff. de donat.*

§. VII. Peculium *aduentitium* eſt, quod non ex re patris, neque etiam occaſione militiæ, ſed *aliunde* filio obuenit, id eſt, vel *ex liberalitate fortunæ*, vel *laboribus ſuis*, ſiue, *ex artibus illiberalibus*, *l. 6. pr. C. de bon. quæ lib.*: huc pertinent hereditates, legata, donata, &c. Et in hoc peculio *pater aliquid* habet, ſcilicet vſumfructum; & *filius* etiam *aliquid*, ſcilicet proprietatem, *d. l. 6. pr. C.*: dicitur peculium *aduentitium ordinarium*, ſiue *regulare*.

§. VIII. Vſumfructum illum pater habet, licet filius in eius conuictu non ſit, CARPZOV. *P. 2. c. 10. d. 7.* Imo, quamuis operas ſeruiles ei præſtet; ſufficit enim, quod patria poteſtas nondum ſit ſoluta, Id. *loc. cit. def. 8.*, mercedem tamen, pro eiusmodi operis ſeruilibus, liberis hoc caſu exigere licebit, Id. *d. def. 8. n. 6.* Iure Romano pater vſumfructum ad dies vitæ retinebat, *l. 14. C. de bon. quæ lib.*; etiam poſt mortem filii, ſi eum ante non emancipauerat, *l. f. C. ad SC. Tertull.*: ſi vero emancipatio facta, dimidium vſusfructus in præmium emancipationis retinebat, *§. 2. J. per quas perſon.* Verum hodie omnia bona filio pleno iure cedunt, quamprimum ex patria poteſtate exiit, CARPZ. *d. P. 2. c. 10. d. 5.*

§. IX.

Digitized by Google

§. IX. Præter vſumfructum pater etiam liberam *adminiſtrationem* habet, quamuis filius ſit maiorennis, *l. f. §. 3. C. de bon. quæ lib.* Hinc, ſi lis de aduentitiis moueatur, pater proceſſum dirigit, adhibito tamen conſenſu filii præſentis, ſi iuſtæ ætatis eſt, *d. l.* Expenſas litis pater ex fructibus ſuppeditat, *d. l.;* non vero *alienandi* poteſtate gaudet, niſi ob ſummam *neceſſitatem*, *d. l. f. §. 5.:* quo caſu tamen decreto opus non eſt, vt in tutoribus & curatoribus, v. *d. l. f. §. 4. & 5. C. de bon. quæ lib.* VALENT. FORSTERVS *de vſufructu, quem parentes conſequuntur in bonis liberorum aduentitiis.*

§. X. Contradiſtinguitur ei peculium aduentitium *extraordinarium*, ſiue *irregulare;* quod ideo ſic vocatur, quia patri vſusfructus in eo non competit, ſed filius omnia habet. Huc pertinet: (1) Si liberis *ea lege quid legatum, ne patri vſusfructus adquiratur;* quod etiam mater facere poteſt intuitu bonorum, quæ ſunt vltra legitimam, nam legitimæ vſumfructum patri adimere nequit, *Nou. 117. c. 1. v. tit. de inoff. teſt. §. 8. in f.* (2) Si pater vna cum liberis *ſuccedat filio*, qui bona pleno iure poſſedit; nam & tunc patri vſusfructus non conceditur, *Nou. 118. c. 2.* (3) Si filius *diſſentiente patre* aliquid adquiſiuit, *l. f. pr. C. de bon. quæ lib.* Extra hos caſus, lege determinatos, alios fingere, DD. non licet.

§. XI. Pater hic quidem vſumfructum non habet, adminiſtrare tamen poteſt, ſi velit, vt alius curator, niſi in caſu *primo* (v. *§. præced.*) legans, vel donans curatorem ſimul conſtituerit, v. *Nou. 117. c. 1. l. f. §. 1. C. de bon. quæ lib.* Sed tali caſu pater, inſtar alterius curatoris, ad inuentarium conficiendum & rationes reddendas tenetur.

§. XII. *Actio de peculio*, de qua nunc agendum, ex peculio profectitio oritur; quia enim dominus & pater adminiſtrationem & negotiationem ſeruo, vel

Digitized by Google

filio, conceſſit; hinc quoque cum filio pro vna perſona habetur; & per conſequens ex contractibus, a ſervo, vel filio, intuitu dicti peculii celebratis, conueniri poteſt. Sed obligatur ſaltem *peculiotenus:* vlterius enim non conſenſit; & deducit ante omnia, quod ſervus, vel filius ipſi debet, *l. 9. ff. h. t.* quæ actio hodie raro inſtituitur. Pertinet huc EMANVELIS MENDOZAE DE CASTRO *repetitio de peculio profectitio, adventitio, caſtrenſi.*

LIB. XV. TIT. II.

Quando de peculio actio annalis eſt.

§. I.

Actioni de peculio, de qua modo diximus, eadem ratione, vt aliis actionibus ex contractibus, præſcribitur, *l. 1. §. 1.* quamdiu ſcilicet peculium durat. Poſtquam vero ſeruus manumiſſus, filius emancipatus, aut mortuus eſt; actio intra annum eſt inſtituenda, niſi illa actio alias breuiori tempore exſpiret, v. g. redhibitoria intra ſex menſes, nunc enim vltra hoc tempus & hoc caſu actio non durat, *l. 1. §. 1. l. 2. h. t.*

LIB. XV. TIT. III.

De in rem verſo.

§. I.

In actione de peculio *conſenſus præcedens* patris, vel domini, aderat. Hic conſenſus ille ab initio quidem deficit; dominus tamen, vel pater, obligatur ex æquitate, ne locupletior fiat cum alterius damno. Debet ergo impenſum eſſe ad *neceſſitatem*, vel *vtilitatem;* v. g. vt ſeruus, vel filius, ſe aleret ac veſtiret ſecun-
-dum

Digitized by Google

dum conſuetudinem domini, *l. 3. §. 3. b. t.*; licet poſtea caſus ſuperuenerit, *l. 3. §. 7. b. t.* *Voluptuariæ* expenſæ huc non pertinent, *d. l. 3. §. 4. b. t.*: Quod ſi tamen filius patri ipſam pecuniam dederit, & pater eam luxurioſe perdiderit; hoc creditori non nocet, *l. 3. §. 6. b.*

§. II. Si dominus pecuniam acceptam ſeruo, vel pater filio iterum reſtituit; actio de in rem verſo ceſſat, *l. 10. §. 6. ff. b. t.* Et hæc omnia quoque applicari poſſunt, ſi liber homo pecuniam accipiat, eandemque in alterius vtilitatem vertat.

LIB. XV. TIT. IV.

Quod iuſſu.

§. I.

In actione de peculio aderat domini, vel patris, conſenſus *generalis* & *indeterminatus*; hic vero *ſpecialis* & ad *certum negotium determinatus*. Ergo idem iuris eſt, quod in mandato. Licet enim *mandatum* dirigatur ad perſonas *liberas*, & ſic ab altero ex *libera voluntate* ſuſcipiatur; *iuſſus* vero ad perſonas *poteſtati noſtræ ſubiectas*, v. g. ſeruum & filiumfamilias, quæ ad exſequendum iuſſum ex *neceſſitate* tenentur: interim tamen, quemadmodum mandans, mandatarii factum præſtare tenetur; ita quoque iubens, illius, qui iuſſum eius ſecutus eſt.

§. II. Supponitur tamen in hoc titulo, quod ille, qui cum ſeruo, vel filio contraxit, tempore contractus iuſſum patris, vel domini *ignorauerit*, & ex *poſtfacto ſaltem illum reſciuerit*. Si enim dominus, vel pater, ſeruo filiove tamquam nuncio ſolum vſus; & ſic creditor fidem patris, dominive ſimpliciter ſecutus eſt: contra patrem & dominum non datur hæc actio *quod iuſſu*,

Digitized by Google

iuſſu, ſed ex ipſo contractu aduerſus illum directe agitur, *l. 5. ff. h. t.* Verum hæc plus ſubtilitatis, quam vtilitatis habent.

LIB. XVI. TIT. I.
Cod. IV. 29.
De Senatusconſulto Velleiano.

§. I.

Feminæ quidem iure communi omnes contractus firmiter celebrare posſunt, *l. 2. C. h. t.;* etiam donandi facultatem habent, quia damnum exinde proueniens præuident, & ſic ante ſusceptum negotium ſatis deliberaſſe cenſentur, *l. 4. §. 1. h. t.:* Interim tamen ex *fideiuſſione* non obligantur, imo ex nullo contractu, qui *in aliorum fauorem celebratur*; cum *euentu tamen dubio*, vt ſcilicet damnum certo non præuideant: nam hic mulieres propter ſexus imbecillitatem excuſantur, *l. 2. §. 1. & 2. ff. h. t.*

§. II. Succurritur *feminis* ſine diſtinctione, an virgines ſint, vxores, an viduæ, *d. l. 2. §. 1. ibi: feminis omnibus ff. h. t.;* ſiue iurisdictionem habeant. ſiue non: hæc enim diſtinctio iuri incognita, Dn. STRYK. *ad* LAUTERB. *h. t. voc. iurisdictionalia habentes:* & HERING. *de fideiuſſ. c. 7. n. 517.* de iis feminis loquitur, quæ maieſtate aut ſuperioritate pollent. *Iudææ* etiam hoc iure ſingulari gaudent in iis locis, vbi ius commorandi publica auctoritate ipſis a principe indultum, *Schutz-Juden*; quod ſecus in aliis locis.

§. III. SCtum non ſolum feminis ipſis proficit, ſed etiam *heredibus*, *l. 20. C. h. t.* & *fideiuſſoribus*, *l. 14. C. eod.* Et feminæ non ſolum habent exceptionem, ſi ex fideiuſſione conueniantur; ſed etiam, quamuis iam ſolverint, ſolutum condictione indebiti repetere posſunt, *v. tit. de condict. indeb. §. VII.* Quod ſi fideiuſſio non

ſit

ſit facta *in inſtrumento publice confecto & a tribus teſtibus ſubſcripto*; mulieres SCto non indigent, ſed ipſo iure tutæ ſunt, *l. 23. C. h. t.*

§. IV. Si *maſculus & femina ſimul* pro aliquo fideiuſſerint, ſubducta femina maſculus in ſolidum tenetur; quoniam femina ciuiliter non eſt ſoluendo, & alter ſcire potuit, vel debuit, eam firmiter intercedere non poſſe, *l. 48. pr. ff. de fideiuſſ.* Quod ſi vero duo, maſculus & femina, alterius obligationem per expromiſſionem in totum in ſe receperunt; maſculus ſaltem pro ſua rata obligatur, ratione alterius partis autem actio aduerſus priorem debitorem, qui per expromiſſionem liberatus fuit, reſtituitur, *l. 8. C. h. t.*

§. V. Ceſſat SCtum, (1) ſi mulier *in dolo ſit*, v. g. ſi ſcit, ſe non teneri, & tamen intercedit animo decipiendi, *l. 30. pr. ff. h. t.* vid. *l. 2. §. 3. eod.* Item, ſi mulier tamquam in vſus ſuos pecuniam accepit, alii tamen creditura, *l. 11. ff. h. t.*; vbi dicitur, quod alioquin nemo cum feminis contraheret, quia ignorari poteſt, quid acturæ ſint.

§. VI. Ceſſat (2) ſi mulier *poſt biennium fideiuſſionem de nouo repetierit*; quia tunc ceſſat ratio SCti, quod non ſatis deliberaſſe, ſed per imbecillitatem ſexus fideiuſſiſſe præſumatur: ſibi enim imputet, ſi, quod ſæpius cogitare & euitare poterat, non fecit, *l. 22. C. h. t.* Eſt ergo hoc in pœnam negligentiæ ſtatutum; & ſic probationem in contrarium non admittit, vnde a DD. ad ſpecies *præſumtionis iuris & de iure* referri ſolet.

§. VII. Ceſſat, (3) ſi pro *pia cauſa* interceſſerit, v. g. pro dote, *l. f. C. h. t.* eccleſiaſticis debitis, alimentis, &c. TIRAQVELL. *priuil. piæ cauſæ 140.* MEV. *3. dec. 85.* Item (4) ſi creditor, apud quem interceſſit, *minor* ſit, *l. 12. ff. de minor.* v. *tit. de SCto Macedon. §. V.*; & debitor principalis non ſoluendo, *d. l. 12.*: quamdiu enim ille ſoluendo eſt, fideiuſſor hodie plane non conuenitur.

Digitized by Google

§. VIII. Ceſſat (5) SCtum, ſi mulier *pro interceſſione pecuniam acceperit*, *l. 23. pr. C. h. t.*; tunc enim quodammodo in propriam vtilitatem contraxiſſe cenſetur, & iura non debent eſſe venalia. Debet autem pecunia data alicuius momenti eſſe; quod ex circumſtantiis, præcipue ex quantitate ſummæ, pro qua fideiuſſit, diiudicandum.

§. IX. Ceſſat (6) hodie in feminis *mercatricibus*, ſiue ſeparatim, ſiue cum marito coniunctim negotiationem exerceant, HERING. *de fideiuſſor. c. 7. n. 406. ſqq.* Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 6.*; ſcilicet in rebus ad mercaturam ſpectantibus, non in aliis, MEV. *ad ius Lub. l. 1. t. 10. art. 1. n 76. ſq.*

§. X. Ceſſat denique (7) ſi femina intercedens SCto *renunciauit*; quod ex *l. f. §. pen. ff. h. t.* deducunt, quamuis ibi ſit caſus ſpecialis. In praxi renunciatio valet, etiam iniurata, modo certioratio iurium mulieribus competentium præcedat, PAVL. GALLERAT. *de renunciat. tom. 1. l. 3. c. 9.* Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 17. ſqq.*

§. XI. Hactenus de interceſſione feminarum *pro extraneis*. Quod ſi *pro marito* intercedant, ipſis in ſpecie ſuccurritur per *Auth. ſi qua mulier. C. ad SCtum Velleianum*; & feminæ eo caſu non obligantur, licet *ex interuallo* interceſſionem repetant, *d. Auth.* Neque etiam *renunciationi* effectum tribuunt DD., niſi ſit *iurata*; vbi in electoratu Saxoniæ corporale iuramentum requiritur, idque in iudicio præſtandum, *deciſ. Saxon. nouiſſ. 25.*; alibi vero etiam verba: *bey dem Wort der ewigen Wahrheit*, ſufficiunt, Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 10. ſeqq.*

§. XII. Sed quid, ſi vxor *poſt mortem mariti* pro eodem intercedit, id eſt, eius debita ſe ſoluturam promittit pro liberanda eius fama atque fide; quæritur; annon tunc *renunciatio ſine iuramento valida ſit?* Adfirmatur, quia eo caſu omnino ceſſant perſuaſiones & blan-

Digitized by Google

blanditiæ, quibus mariti vxores non ſolum ad intercedendum, ſed ad renunciandum quoque alias inducere cenſentur, vid. MEV. *P.* 7. *dec* 229. Auctores ad hunc titulum pertinentes ſunt: WIBELIVS *de contractibus mulierum*; MAESTERTIVS *de SCto Velleiano;* LESCHASSERIVS, auctor Gallus, *de renunciatione Velleiani*, qui tractatus inter opera eius repetitur a *p.* 129. *ad p.* 158.; ANDR. LAVRMEYER & FRANC. DVARENVS *de SCto Velleiano.*

LIB. XVI. TIT. II.
Cod. IV. 31.
De compenſationibus.

§. I.

Compenſatio, quæ etiam *pariatio* dicitur in *l. f.* §. 3. *ff. de condict. indeb.*, eſt mutui debiti inter ſe facta contributio, vi cuius illud ipſo iure vtrinque tollitur. Eſt vitandi circuitus & difficultatis cauſa introducta; quoniam alias duplex ſolutio pecuniæ vtrinque debitæ fieri debuiſſet, *l.* 1. 2. 3. *ff. h. t.*

§. II. Locum toties habet, quoties vtrinque debetur res, in quam non cadit *adfectio ſpecialis:* & ſic perinde eſt, ſiue quis rem ſuam retineat, ſiue aliam a debitore ſoluendam, vel præſtandam, accipiat; v. g. ſi debetur vtrinque *pecunia*, aut alia res *fungibilis*, ſiue *quantitas*, v. *l.* 4. *C. h. t.*, aut *genus* aliquod. Non obſtat, licet vnum debitum ſit vſurarium, alterum non, aut vſuræ diuerſæ debeantur, *l.* 11. & 12. *h. t.*: compenſatio enim fit quoad concurrentem quantitatem. E contrario autem compenſari nequit, ſi debetur *ſpecies*, aut *factum*; horum enim inæqualis eſt æſtimatio.

§. III. Res, quæ iuxta *§. praced.* compenſantur, debent *eiusdem qualitatis* eſſe. Ergo debitum vtrinque *liquidum* iam eſſe, aut in continenti liquidum fieri debet,

Digitized by Google

debet, v. g. ſi de tuo debito ex inſtrumentis conſtat, meum ſimiliter inſtrumentis probandum eſt, v. *l. f. §. 1. C. h. t.* Sit vtrinque etiam debitum *purum*; vnde quod in diem, aut ſub conditione debetur, compenſari nequit, *l. 7. pr. h. t.* Sufficit interim, licet debitum ſit *naturale tantum*, id eſt, ex iuris naturæ diſpoſitione, v. g. quod nudo pacto promiſſum, v. *l. 6. ff. h. t.*

§. IV. *Perſonæ*, inter quas compenſatio inſtituitur, debent eſſe *mutui debitores*, aut, ſi mauis, mutui creditores; nam vtrumque diuerſo reſpectu dici poteſt, v. *l. 18. §. 1. h. l. 9. C. eod.* Hinc ſi tutor nomine pupilli petit, compenſatio debiti proprii eidem opponi nequit, *l. 23. h. t.*; quod multis aliis exemplis ex MAESTERTIO illuſtrat LAVTERB. *h. t.*

§. V. Intuitu *debitorum*, quæ compenſantur, nihil intereſt, ſiue ea proficiſcantur ex *contractu*, vero, vel quaſi, v. *§. 30. J. de act. l. 5. & 8. C. h. t.* ſiue ex *delicto*; nam & in hisce dolus cum dolo compenſatur, ſi *pecuniarie*, id eſt, ad *intereſſe priuatum*, agitur, *l. 10. §. 2. h. t. l. 36. de dol. mal.* *Exceptio* eſt, quoad *contractus* in *depoſito*, quod compenſari nequit, licet in quantitate conſiſtat, *l. 11. C. h. t.*; item, ſi quid debetur ad *annua ſalaria* magiſtratibus &c. perſoluenda, item ad *alimenta*, &c. *l. 3. C. h. t.* Intuitu *delictorum* excipitur caſus, ſi quis ex capite *ſpolii* ad reſtitutionem condemnatus, *l. f. §. 2. C. eod. ibique* GOTHOFR.

§. VI. Sed an *fiſco*, vel *reipublicæ* petenti exceptio compenſationis opponi poterit? Si ex *contractu* agitur, compenſatio locum habebit, v. *l. 3. C. h. t. l. 46. §. 5. ff. de iur. fiſci*: modo *eadem ſtatio* debeat, *l. 1. C. h. t. ibique* GOTHOFR.; Quod hodie adplicari poteſt, ſi v. g. Camera aliquid a me petat, & ego compenſare velim, quod acciſa mihi forſan debet. Deinde excipiuntur etiam quidam caſus, vbi compenſatio locum plane non habet; quales ſunt, ſi debetur ex *vectigalibus*, ex cauſa *tributorum*, *frumenti*, vel *olei publici*,

quod

Digitized by Google

quod cauſa annonaria dicitur, *l. 3. C. h. t. l. 46. §. 5. ff. de iur. fiſci.* De cauſa ſalariorum in *§. præced.* dictum.

§. VII. Ceterum compenſatio *ipſo iure* fieri dicitur, vid. *§. I. h. t.* Quo ipſo hoc non indigitatur, ac ſi exceptio compenſationis non ſit adleganda in iudicio; hoc enim omnino fieri debet, quoniam illa exceptio hoc reſpectu meri facti eſt: ſed hoc ſolum volunt leges, quod compenſatio, poſtquam rite oppoſita eſt, vires ſuas non demum exſerat ab eo tempore, *quo quis eam adlegauit;* ſed ab illo momento, *quo mutuum debitum contractum eſt*, *§. 30. J. de act. l. 4. C. h. t.* vnde vſuræ ſtatim deſinunt, *l. 7. C. de ſolut. l. 11. 12. ff. l. 4. C. h. t.* fideiuſſores & pignora liberantur, *l. 4. ff. l. 12. C. h. t.* mora non committitur, v. *l. 88. ff. de R. J.* & ſupra *tit. ſi ager vectigal. §. VI. in fin.* GOTHOFR. *ad l. 4. ff. h. t.*

§. VIII. De eo diſputant: an compenſatio fieri poſſit, *ſi debitor ſe ſoluere velle iurauit?* Diſtinguunt: Vtrum debitum mutuum *tempore iuramenti præſtiti iam adfuerit, an non? Priori* caſu compenſationem non admittunt, ſed ſolum *poſteriori;* vid. MAESTERT. *de compenſat. qu. 12.* & alios apud LAVTERBACH. *h. t.* Nos vero inter vtrumque caſum nullam diuerſitatem deprehendimus: nam & qui iurauit, *ſe ſoluere velle*, vbi debitum mutuum iam aderat; is revera ſoluit, ſi compenſat, & ſic iuramento neutiquam contrauenit; neque etiam, in dubio, exceptioni ſibi competenti renunciaſſe videtur. Omnia argumenta, quæ ex vtraque parte adduci poſſunt, late recenſet SERAPHIN. DE SERAPHINIS *de priuil. iuram. priu. 74. a num. 37. vsque ad n. 127.:* & quamuis ille auctor in negatiuam quoque *d. n. 127.* inclinet; deinde tamen *n. 141. ſqq.* tot limitationes ſubnectit, vt de tota regula nihil plane reſiduum maneat, v. g. *n. 144.* non eſſe quidem locum compenſationi, bene tamen retentioni.

§. IX.

Digitized by Google

§. IX. Hactenus de compenſatione. Adfinis ei eſt *retentio*, quam propterea LAVTERBACH. *h. t. compenſationem temporalem* vocat, ſed valde abuſiue. Retentio enim, in *ſpeciebus* etiam & rebus *diuerſi generis* locum habet; quod ſecus erat in compenſatione, v. *§. II. h. t.* Ita quamuis in *depoſito* compenſatio ſit prohibita, *§. V. h. t.*; retentio tamen depoſitario conceditur propter *impenſas in ipſam rem depoſitam factas*, vid. STRVV. *S. J. C. ex. 21. th.* 44. Alias iuri retentionis priuata auctoritate exercendo ſemper locus eſt, quoties alter nobis obligatur, debitum liquidum eſt, & ex debitoris rebus aliquid in noſtra poteſtate iuſto modo deprehenditur. Ita maritus propter impenſas, in res dotales factas, iure retentionis gaudet, *l. 5. pr. ff. de impenſ. ad res dot. fact.*: creditor in pignore illud exercet etiam propter chirographariam pecuniam, *tit. C. etiam ob chirogr. pecun. pign. retin. poſſ.*; & aduocatus in documentis, quæ a cliente habet, &c. vid. *tit. de poſtulando §. vlt.* Si *debitum non eſt liquidum*, reſtitutio rei iniungitur, ita tamen, vt alter idoneam cautionem præſtet, quod in futurum, ſi conuictus fuerit, ſoluere velit, vid. BRVNNEM. *ad l. 33. ff. de condict. indeb. n. 8.*

§. X. De materia *compenſationis*, præter IACOBVM MAESTERTIVM hactenus aliquoties adlegatum, peculiares etiam libellos ediderunt SEBASTIANVS MEDICES, TYNDARVS, IO. BORCHOLT & SCIPIO GENTILIS. De *retentione* ſcripſit IO. PETRVS MOLIGNATVS.

LIB.

Digitized by Google

LIB. XVI. TIT. III.

Cod. IV. 34.

Depoſiti, vel contra.

§. I.

Depoſitum eſt contractus realis, quo res alteri gratis cuſtodienda traditur & ab eo recipitur, ita, vt eadem in ſpecie reſtituatur, quandocunque deponenti hoc placuerit, *§. 3. J. quib. mod. re contr. obl. l. 1. pr. h. t.*

§. II. Adparet exinde ſtatim, revera non eſſe depoſitum, quando accipienti conceditur, *vt rebus acceptis vti queat;* ſed ſi res fungibilis tradita, negotium degenerare in *mutuum*, v. *l. 24. l. 26. §. 1. h. t.* Vſus vero non ſolum expreſſe, ſed etiam *tacite* conceditur, ſi quis pecuniam numeratam, neque clauſam, neque obſignatam adnumerat, *l. 31. verſ. idem iuris eſſe. ff. locati.* Interim DD. eiusmodi negotium *depoſitum irregulare* vocare conſueuerunt.

§. III. Quemadmodum vero alias in mutuo dominium transfertur & periculum ad debitorem ſpectat: ita quoque in hoc depoſito irregulari idem obtinet. Circa *tempus* tamen, quando periculum depoſitarii eſſe incipit, ita diſtingue: Aut conuentum eſt *ab initio* ſtatim, vt accipiens, ſi velit, pecunia vti queat; & tunc ex eo tempore demum tranſit periculum, quando mota eſt pecunia, id eſt, debitor ea vti cœpit, *l. 10. ff. de reb. cred. l. 1. §. 34. h. t.* : Aut vero ita conuenerunt *ex poſt-facto* demum; & tunc ſtatim tranſit periculum: quia certum eſt, alterum pecunia vti velle, qui propterea animo poſſidere cœpit, *l. 9. §. 9. ff. de reb. cred.*

§. IV. Depoſitum regulariter ex libera voluntate deponentium proficiſcitur, vnde *voluntarium & ſimplex* adpellatur: Quod ſi itaque ob neceſſitatem imminentem aliquid cuſtodiendum datur, v. g. ob periculum

lum tumultus, incendii, ruinæ, naufragii, &c.; *neceſſarium & miſerabile* depoſitum vocari conſueuit: & ſi depoſitarius hîc reſtitutionem doloſe detrectabat, iure Romano ad duplum condemnabatur, *l. 1. §. 1. h. t.* quia adflicto adflictionem addidit.

§. V. Alias depoſitum quoque diuiditur in *extraiudiciale*, de quo in definitione *§. 1. h. t.* dictum; & *iudiciale*, ſiue *ſequeſtrum*, quando cuſtodia *rei litigioſæ* alicui committitur, v. *l. 33 ff. h. t.* Hoc iterum duplici modo fit. Vel ex voluntate partis vtriusque, quod *voluntarium* adpellant & ſemper licitum eſt: vel inuita altera parte, quæ hactenus poſſedit illam rem, & *neceſſarium* dicitur, atque regulariter prohibitum eſt, ne quis ante cauſæ diſcuſſionem poſſeſſionis beneficio priuetur, vid. *l. vn. C. de prohib. ſequeſtr.*

§. VI. Exceptiones ſunt: Niſi adſit (1) metus *dilapidationis*; aut (2) *fugæ*, veluti, ſi reus non poſſideat immobilia, vel ſaltem non ſufficientia: aut (3) metus *armorum.* Refertur huc (4) ſi quis *præiudicium irreparabile* metuat, v. g. Si puella duobus fidem dedit de matrimonio, metusque adſit, ne ab alterutro inducatur ad carnalem concubitum; puella ſequeſtranda apud honeſtam matronam, vid. *c. 14. X. de ſponſal.* Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 15. & 16.* Idem dicendum, ſi adſunt indicia, quod filia metu ad ſponſalia celebranda inducatur, Dn. STRYK. *d. §. 16.* conf. *l. 3. §. 6. ff. de lib. exhib.* De *ſequeſtratione feminarum* peculiaris diſſertatio Dn. COCCEII extat.

§. VII. Quia *deponere* nihil aliud eſt, quam *cuſtodiam rei committere*, hinc ſequitur, quod res *mobilis* & *immobilis* deponi queat in ſenſu iuridico, (non grammatico,); quia vtraque poteſt cuſtodiri, licet diuerſo modo, qui tamen rem non variat. Nam ſequeſtrum etiam eſt ſpecies depoſiti; & tamen non eſt dubium, quin res immobiles ſequeſtrari queant, v. *l. 6. & 17. h. t.* Hæc ita, *ſi ſola cuſtodia* commiſſa. Si vero vlterius

Digitized by Google

terius quid commiſſum, quod *adminiſtrationem rerum* reſpicit, v. g. vt alter ædes locet inquilinis, aut mercedes ab illis exigat, &c.: tunc certe non depoſitum, ſed *mandatum* ſubeſt.

§. VIII. *Ciſta clauſa & ſignata depoſita* ſingulæ res in illa contentæ depoſitæ cenſentur, & ſic ſingulæ peti posſunt, *l. 1. §. 41. ff. h. t.* Sed quid, ſi deponens deinde conqueratur, quod aliquæ res deficiant? Si ciſta tempore reſtitutionis *adhuc clauſa & ſignata eſt*, a depoſitario nihil repoſci poteſt. Si vero *ſigilla fracta* ſint, aut *vim adhibitam* fuiſſe alio modo conſtet; diſtingui debet. Si depoſitarius eſt homo integræ vitæ, ad iuramentum purgatorium admittendus erit, vt hoc mediante indicia remoueat: Si vero depoſitarius eſt leuioris vitæ, deponens e contrario vir honeſtus, atque ex circumſtantiis probabile redditur, quod tantam pecuniæ ſummam, quam deperditam eſſe adſerit, habere potuerit: deponens ad iuramentum admitti debet, quod hic ſuppletorii ſpecies eſt, Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 5.*

§. IX. Depoſitarius culpam *latam* ſolum præſtat; quia, qui negligenti amico rem cuſtodiendam tradit, non ei, ſed ſuæ facilitati, id imputare debet, *§. 3. Inſt. quib. mod. re contr. obl.* A qua regula non recedit *l. 32. ff. h. t.*; in illa enim, vt recte obſeruat GOTHOFREDVS in *notis*, duæ propoſitiones habentur, quarum *prima* eſt: *fraude non carere, qui non ad eum modum diligens ſit, quem hominum natura deſiderat:* Deinde *altera* eſt inſtar exceptionis, niſi tamen ad ſuum modum curam in depoſito præſtat, id eſt: *fraudem tamen in aliena re & depoſita excuſari, ſi quis ad ſuum modum curam in depoſito cuſtodiendo præſtet;* ſiue, modo non ſit magis negligens, quam in rebus ſuis. Ergo hic non dicitur, quod leuis culpa ſit præſtanda; ſed hoc ſaltem, quod ſi depoſitarius in propriis admodum negligens ſit, & ne quidem ea obſer-

vet, quæ omnes homines alias obſeruare ſolent, maior etiam culpæ gradus ab eo non exigatur. De culpa enim leui plane non eſt ſtatus controuerſiæ in citato textu.

§. X. Ex contractu depoſiti duæ oriuntur actiones. *Directa* datur deponenti aduerſus depoſitarium, ad res depoſitas in ſpecie reſtituendas. *Plures* depoſitarii ſinguli pro rata obligantur; niſi vel dolum admiſerint, *l. 1. §. 43. h. t.*, vel deponens ſingulorum fidem in ſolidum ſecutus fuerit, *l. 9. pr. ff. de duob. reis.*

§. XI. De *heredibus depoſitarii* eadem repetenda, quæ *tit. commodati* §. X. *in f.* diximus, vid. *l. 9. h. t.* Quod autem *heredes deponentis* attinet, ita diſtinguendum. Si depoſitum conſiſtit in *quantitate*, cuilibet ſua portio ſoluitur, quod facere poteſt depoſitarius, licet pecunia depoſita obſignata fuerit, promitur enim vel prætore auctore, vel interuenientibus honeſtis perſonis, *l. 1. §. 36. h. t.* quamuis vero reliquum deinde apud depoſitarium perierit, ille tamen, qui ſuam portionem accepit, coheredibus nihil communicare tenetur, ſuum enim accepit, quia quantitas ipſo iure fuit diuiſa, conf. in ſimili caſu *l. 24. ff. quæ in fraud. cred.* Quod ſi depoſitum eſt *ſpecies*, tota res vni idoneé caventi reſtitui poteſt, *d. l. 1. §. 36.* Si diuerſæ ſunt ſpecies, & vna ſaltem reſtituta vni coheredi, reliquæ autem res deinde perierunt: ille, qui vnam accepit, eandem reliquis pro rata communicare tenetur, nam ſpecies ipſo iure non ſunt diuiſæ.

§. XII. Actio depoſiti *contraria* datur depoſitario aduerſus deponentem ad indemnitatem conſequendam, v. g. ſi impenſas fecit, &c. Eædem actiones ad caſum *ſequeſtri* vtiliter adplicantur. Euoluantur de materia *depoſiti* vlterius CAROCIVS, MAVLIVS, nec non MOZZIVS *in tract. de contractibus cap. de depoſito:* de *ſequeſtratione* FRANC. CVRTIVS, CLVDIVS, GOEDDEVS, BAVMANN, &c.

LIB.

Digitized by Google

LIB. XVII. TIT. I.
Cod. IV. 35.

Mandati, vel contra.

§. I.

Mandatum eſt contractus conſenſualis, quo negotium alicui gratis expediendum committitur, *l. 1. ff. h. t.* Eſt vel *expreſſum*, quando mandans & mandatarius conſenſum ſuum verbis, vel litteris declarant: vel *tacitum*, quando conſenſus ex facto elicitur, v. g. ſi patiar, vt alter mea negotia expediat, vbi tamen contradicere potuiſſem, *l. 6. §. 2. l. 18. ff. h. t.*; alias enim eſſet *negotiorum geſtio.* Si conſenſus non ab initio, *durante tamen expeditione* accedit, dicitur *ratihabitio*, prout intelligenda *l. 60. ff. de R. J.* ſi enim conſenſus *poſt negotium plene abſolutum* ſuperueniens contractum mandati conſtitueret, (quod facit ratihabitio); nulla daretur negotiorum geſtio a mandato ſeparata, quia negotium vtiliter geſtum ſemper adprobatur.

§. II. Mandatum eſt vel *vniuerſale*, vel *ſingulare*, perinde, vt in iudicialibus, v. *tit. de procurat. §. III.* Initur ſolum de rebus *honeſtis*, *§. 7. J. h. t.* & in gratiam *mandantis*, *l. 8. §. 6. ff. h. t.*

§. III. Differt itaque a *conſilio*, vbi conſilium dans nullum plane intereſſe habet, ſed ille ſolum, cui conſilium ſuppeditatur, quippe cui ſuggeritur, quid in re dubia ſit faciendum. Hoc *non obligat*, cum liberum cuique ſit, apud ſe explorare, an ſibi expediat conſilium, *§. 6. J. mandati*; exceptio eſt, niſi *dolus acceſſerit*, *l. 47. ff. de R. J.*

§. IV. Differt quoque a *commendatione*, quippe quæ cum conſilio in eo conuenit, quod illi etiam, cui aliquid commendatur, liberum maneat, vtrum commendationem ſequi velit, an non; quamuis in eo recedat a conſilio, quod commendans ſæpe *non imploratus* ab

ab altero eidem ſuggerat, quid faciendum eſſe exiſtimet. Interim, nec commendatio obligat, *l. 12. §. 12. ff. h. t.* licet fuerit ſpecialis; nam MEVIUS *P. 8. dec. 120. n. 6.* a Dn. SCHOEPFFERO *h. t. n. 19.* in contrarium adlegatus, expreſſe loquitur de caſu, ſi quis terminos commendationis excedit, & promiſſionem indemnitatis addit. Exceptio itaque ſolum eſt, ſi *dolus* concurrit, *l. 7. §. 10. ff. de dol. mal.* aut negotium *inter mercatores* celebratum fuerit, vid. FINCKELTH. *obſ. 16. n. 7. ſqq.*

§. V. Mandatarius *limites mandati obſeruare tenetur:* ſi enim eos exceſſit, mandans non obligatur ex negotio geſto, *l. 10. C. de procur.*; & ſi non rite impleuit mandatarius, ad intereſſe mandanti obſtringitur, *l. 5. §. 1. h. t.* *Subſtituere* alium regulariter non poteſt, quia induſtria perſonæ electa; nec *per æquipollens* mandatum implere, niſi mandantis nihil interſit, an per hunc, an per alium, hoc vel alio modo, negotium expediatur, quod ex circumſtantiis diiudicandum.

§. VI. Mandatarius tenetur ad *culpam leuem*, *l. 21. C. h. t.* ibi: *exacto officio;* ex quo textu *l. 13. C. eod.* explicanda: vox *omnis* enim ex ſubſtrata materia interpretationem capit, non vero adeſt ratio, quare mandatarius ad maiorem culpam præſtandam obligatus eſſe debeat, quam tutor in rebus pupillaribus, quæ alias ſingularem in iure fauorem habent, vid. *Vſ. pract. diſt. VIII. tit. commodati, in med.* Non obſtat, quod tutor *inuitus* etiam tutelam ſuſcipere teneatur, mandatarius autem *ſponte* accedat; hæc enim ciuilitas in dubio ipſi non debet eſſe nociua.

§. VII. Mandatarius negotium *gratis* expedit, *l. 56. §. 3. h. t.*; & hinc quoque omne lucrum reſtituere debet, quod occaſione mandati ad ipſum peruenit, v. g. ſi ex pecunia exacta vſuras accepit etiam contra mandantis voluntatem, *l. 10. §. 3. & 8. h. t.* Honorarium tamen mandato accedere poteſt, quod mandantis libera-

Digitized by Google

beralitati relinquitur, vnde, quando aduocatis certum quid & proportionatum pro operis præſtandis promittitur, non eſt proprie mandatum, ſed contractus *do, vt facias;* vid. *infra tit. Locati §. X.*

§. VIII. E contrario tamen mandatario officium ſuum etiam *non debet eſſe damnoſum*. Hinc reſtituendæ ipſi ſunt omnes expenſæ, quas ex cauſa mandati fecit, ita quidem, vt v. g. in illis, quæ ad comparanda alimenta impendit, mandatarii conditio reſpiciatur, *l. 27. §. 4. h. t. l. 10. §. 9. eod.* Infelix euentus, ſine culpa mandatarii ſecutus, ipſi non imputatur. Si autem mandatarius ſpoliatus in itinere, aut naufragio, aut alio *caſu fortuito* res amiſit; ad hoc reparandum non tenetur mandans, *l. 26. §. 6. h. t.:* nec enim ille eſt cauſa moralis, nec phyſica.

§. IX. Ex contractu mandati oriuntur duæ actiones. *Directa* datur mandanti aduerſus mandatarium, vt de commiſſo negotio rationes reddat, vid. *§. V. & VI.*, accepta reſtituat, *§. VII.*, & damna data reſarciat, *d. §. VI.*

§. X. *Contraria* autem datur mandatario aduerſus mandantem, ad id, vt indemnitatem conſequatur; ſcilicet ratione expenſarum, quas ex cauſa mandati fecit, v. *§. VIII.* De caſu, quando hæc actio infamat, v. *tit. de his, qui not. infam. §. V.*

§. XI. Soluitur mandatum non modo vtriusque voluntate, quippe quod in omnibus contractibus fieri poteſt; ſed in ſpecie (1) *voluntate vnius, vt mandantis*, quia mandatarii non intereſt, *§. 9. J. h. t.:* modo ille, ad executionem commiſſi mandati & inſtans forſan iter, nondum præparatoria & expenſas fecit, hæ enim refundendæ eſſent. Deinde ſupponitur, quod contraria mandantis voluntas ad notitiam mandatarii peruenerit. Ergo ſi mandatarius, reuocationis ignarus, mandatum nihilominus executus eſt; contra mandantem ipſi ratione indemnitatis competit actio, verſatus enim eſt in

 igno-

Digitized by Google

ignorantia facti alieni, *l. 15. ff. h. t.;* ipſum tamen negotium expeditum non ſubſiſtit, *l. 25. §. 14. ff. de adqu. vel am. her. l. 4. pr. ff. de manum. vind. l. 7. ff. de diuort.*

§. XII. Pari ratione ſoluitur mandatum contraria *mandatarii* voluntate, iura enim debent eſſe reciproca. Incumbit autem mandatario, vt, ſi intelligit, explere ſe id officium non poſſe, id ipſum, cum primum poterit, mandanti nunciet, vt is, ſi velit, alterius opera vtatur, alias enim tenetur ad id, quod intereſt. Si vero ex aliqua cauſa non potuit nunciare, v. g. ſi impedimentum ſubito ſuperuenit, ſecurus erit, *l. 27. §. 2. ff. h. t.*

§. XIII. Soluitur (2) mandatum *morte* mandantis & mandatarii: quemadmodum enim ipſa induſtria, ratione heredum mandatarii, non tranſit ad heredes; ita nec electio induſtriæ ad heredes mandantis. Exceptio iterum eſt, ſi res non amplius integra, id eſt, mandatum iam impleri cœptum, aut mandatarius mortem mandantis ignorauerit, *§. 10. J. h. t.* Heredes etiam mandatarii, ſi velit mandans, inchoata perficere tenentur, HENR. CANISIVS *de contractu mandati.*

LIB. XVII. TIT. II.

Cod. IV. 37.

Pro ſocio.

§. I.

Societas eſt contractus conſenſualis de re, vel opera, ad commune lucrum conferenda; & eſt vel *vniuerſalis*, vel *generalis*, vel *particularis*.

§. II. *Vniuerſalis*, ſiue *omnium bonorum* eſt, vbi omnes res, vel omnia ſociorum bona, nec non vniverſa, quæ ipſis obueniunt, ſiue *titulo oneroſo*, ſiue *lucra-*

Digitized by Google

lucratiuo, v. g. hereditas, donatum, legatum, &c. communicantur, *l. 3. §. 1. l. 73. §. 1. ff. h. t.* vid. *§. VI. in f. h. t.* & e contrario etiam omnia ex communibus bonis erogantur, v. g. filii ſumtus ſtudiorum, filiarum dotes, &c. *l. 73. §. 1. h. t.* Idque etiam, licet alter ſociorum nullos liberos habeat, quia de inæqualitate conqueri non poteſt, qui eidem ſciens ſeſe commiſit.

§. III. *Generalis*, ſiue *bonorum ſimpliciter* eſt, vbi ea ſolum communicantur, quæ ex *quæſtu* veniunt, ſiue, quæ titulo *oneroſo* & opera alicuius adquiruntur, v. g. ex emtione, venditione, locatione, conductione, *l. 7. & 8. h. t.*; & e contrario ea ſolum ex communi erogantur, quæ ad quæſtum pertinent, v. g. ſi ab vno ſociorum in commodum ſocietatis æs alienum contractum, *l. 12. & l. 27. h.* Hæc *in dubio* potius *præſumitur*, quam vniuerſalis, *l. 7. h.*; in vniuerſali enim adeſt ſpecies quædam donationis, ad quam communiter non inclinant homines, vnde ea ab adlegante probanda.

§. IV. *Particularis*, ſiue *ſpecialis* eſt, quæ vnius rei, aut negotiationis intuitu initur, *l. 5. pr. l. 52. §. 5. h.*; & ſic nihil ex communi erogatur, quam quod ad hanc rem, vel negotiationem in ſpecie pertinet.

§. V. Societas quidem, quia contractus conſenſualis eſt, *ſolo conſenſu* etiam iure Romano *perficitur*; interim tamen ad *conſummationem*, vti in emtione, *traditio* requiritur. Exceptio eſt in ſocietate *vniuerſali*, vbi, quoniam communicatio ſingularum rerum admodum difficilis foret, illæ ſtatim ſine accedente facto traditæ eſſe cenſentur, *l. 1. §. 1. l. 2. h.*; exceptis nominibus, quæ cedenda, *l. 3. pr. h.* quia oſſibus inhærent.

§. VI. Facta, vel res, quarum intuitu ſocietas initur, debent eſſe *honeſtæ*; rerum quippe inhoneſtarum nulla eſt ſocietas, *l. 5.* hinc etiam in ſocietate omnium bonorum, ſi vnus ex ſociis ob perpetratum delictum pœnam ſoluit, ſocius eius partem ferre non tenetur, *l. 52. §. 18. h.*; niſi delicti ſit particeps, v. g. ſi lu-

Digitized by Google

erum illicitum in communem ſocietatem inferri paſſus, *l. 53. in f. h.* Aliud eſt in dicta ſocietate vniuerſali, ſi ſocius *ob delictum alterius* aliquid conſecutus, v. g. actione iniuriarum, L. Aquiliæ, &c.; hoc enim conferre tenetur, *l. 52. §. 18. h.*

§. VII. Societas, vt ab initio dictum, *communis lucri cauſa* initur. Ergo etiam *damnum* ſuperueniens ad vtrumque ſocium ſpectat. Circa partes lucri autem ante omnia ad pacta contrahentium reſpiciendum: ſi illis nihil determinatum, *partes æquæ* eſſe debent, ſcilicet iuxta proportionem ſortis illatæ. Poſſunt tamen & partes *inæquales* eſſe; item, poteſt coiri ſocietas, vt lucrum quidem commune ſit, damni vero partem alter non ſentiat, ſi ſcilicet alterius induſtria tanti ſit, vt plus ſocietati conferat, quam pecunia, v. g. ſi ſolus nauiget, ſolus peregrinetur, pericula ſubeat ſolus, *l. 6. l. 29. pr. & §. 1. h. t.*

§. VIII. Quod ſi ita conuentum, vt *vnus damnum, alter ſolus lucrum ſentiret*, ſocietas non valet, ſed *leonina* dicitur in *d. l. 29. §. 2. h. t.* Sed quid, ſi alter expreſſe dicat, ſe *animo donandi* alteri ſoli lucrum relinquere velle? Nec ita valet, vt contractus ſocietatis, quia eſſentialia eius deficiunt, *l. 5. §. 2. h. t.* valebit tamen ſine dubio, vt pactum.

§. IX. Socius in rebus ad ſocietatem pertinentibus *culpam leuem in concreto* præſtat, v. *tit. commodati §. XXIII.* & quidem in *ſingulis negotiis;* vnde ſi ſocius quædam negligenter in ſocietate egiſſet, in plerisque autem ſocietatem auxiſſet, non compenſatur compendium cum negligentia, *l. 25. & 26. h. t.* vnde hic ſecus eſt, ac in negotiorum geſtione, v. *tit. de neg. geſt. §. IV.*

§. X. Si alter ex ſociis *expenſas* fecit in vtilitatem ſocietatis, hæ ipſi ſunt refundendæ, v. g. ſi profectus eſt ad merces emendas; viatica & meritoriorum, & ſtabulorum, & iumentorum, & carrulorum vecturas, vel ſui,

Digitized by Google

ſui, vel ſarcinarum ſuarum gratia, vel mercium, recte imputabit ſocietati, *l. 52. §. 15. b. t.* Sed quid, ſi in itinere *damnum fatale* accidit, v. g. ſi in latrones incidens ſocius ſuam pecuniam perdidit, &c. Reſpondetur, & hoc caſu damnum commune eſſe, ex natura ſocietatis, *l. 52. §. 4. b. t.* quod ſecus in mandato, *v. tit. prac. §. VIII. in f.*

§. XI. Oritur ex hoc contractu actio *pro ſocio*, quæ ſemper eſt directa, a quocunque ſociorum inſtituatur, & datur ſocio aduerſus ſocium, vt rationes geſtæ adminiſtrationis reddat, lucrum perceptum communicet, damna data reſarciat, vel e contrario, vt alter expenſas in ſocietatem factas reſtituat. *Ipſa diuiſio* rerum ad ſocietatem ſpectantium actione *communi diuidundo* petitur, *l. 1. ff. commun. diuid.*

§. XII. *Soluitur* ſocietas (1) *renunciatione*, *l. 65. §. 3. b. t. v. tit. comm. diuid. §. II.* hæc tamen renunciatio non debet eſſe *doloſa*, v. g. ſi quis ſocietati vniverſali ideo renunciare velit, quia ipſi hereditas obuenit, hæc enim nihilominus communicanda, alter vero ſocius ſtatim a tempore factæ renunciationis liberatur *d. l. 65. §. 3.* add. *l. 17. §. 1. b. t.*

§. XIII. (2) *Morte*, *l. 4. §. 1. b.* etiam quoad reliquos, *l. 65. §. 9. b.* excepta ſocietate *vectigalium*, *l. 59. pr. b.* alias vero non valet pactum, vt heres ſocii in ſocietate maneat, *l. 59. pr. l. 65. §. 11. b. t.* inchoata tamen heres perficere debet, *l. 40. b.* & ſi ſocius, ignorans alterum ſocium mortuum eſſe, quædam adhuc expediuit, heredes ſocii ea præſtare tenentur, *l. 65. §. 10. b. t.*

§. XIV. Soluitur (3) *fine negotii*, *l. 65. §. 10. b.*; (4) *amiſſione bonorum*, v. g. ſi publicantur, *d. l. 65. §. 12. b.* aut a creditoribus venduntur, *d. l. 65. §. 1.* vid. *l. 4. §. 1. l. 63. §. 10. b.* niſi ille, qui bona amiſit, bona non intulerit, ſed ſolum operas præſtiterit, quod non raro fieri ſolet, cum plerumque pauperior opera ſuppleat, quantum ei per comparationem patrimonii

 deeſt,

Digitized by Google

deeſt, *l. 5. §. 1. h. t.* Denique (5) ſocietas ad tempus contracta *lapſu illius temporis* etiam ſoluitur, *l. 65. §. 6. h. t.*

§. XV. Hactenus de ſociis *in relatione ad ſe inuicem* conſideratis. Quid vero iuris, ſi *ad alios extra ſocietatem* referantur? Diſtingue. Si *omnes ſocii coniunctim* contraxerunt, ius pro rata ſibi adquirunt, & pro rata obligantur. Si *vnus ex ſociis* contraxit, reliquis nec ius adquirit, nec eos obligat, niſi (1) *eorum inſtitor fuerit*, v. *tit. de exerc. & inſtit. act.*; aut (2) *in rem ſocietatis aliquid verſum*, vid. *tit. de in rem verſo*, & late Dn. STRYK. *caut. contr. ſect. 2. c. 10. §. 10. ſqq.* Pertinent ad hanc materiam HECTOR FELICIVS *de ſocietate*; BLASIVS MICHALORIVS *de fratribus*; PETRVS DE VBALDIS *de duobus fratribus & aliis ſociis*, &c.

LIB. XVIII. TIT. I.

Cod. V. 38. 40. 54.

De contrahenda emtione, & de pactis inter emtorem & venditorem compoſitis: & quæ res venire non poſſunt.

§. I.

Emtio-venditio eſt contractus conſenſualis de re pro certo pretio alteri tradenda, *pr. J. l. 2. §. 1. ff. h. t.* Ergo, quia conſenſualis, *ſcriptura* ad eius eſſentiam non requiritur, *d. l. 2. §. 1.* niſi expreſſe ita conventum, *l. 17. C. de fid. inſtrum.* vid. Dn. STRYK. *caut. contr. ſect. 2. c. 8. §. 1. ſqq.* & *in additam. ad d. tract.*

§. II. *Nec arrha* validitati contractus aliquid addit, nec detrahit, *l. 35. pr. h. t.* Vnde, ſi contractus nondum perfectus eſt, ſed arrha *durantibus tractatibus*, ſiue

Digitized by Google

ſiue præliminaribus, alteri data in ſignum venditionis *perficiendæ*; eo non obſtante pœnitentiæ locus eſt. Hoc interim ſtatutum iure ciuili, vt emtor pœnitens arrham datam amittat, venditor autem acceptam in duplo reſtituat, *pr. J. h. t.*

§. III. De *perſonis*, quæ emere & vendere posſunt, generalia ex *tit. de pactis §. IV.* ſunt repetenda. Hic ſaltem ſpecialia tangemus. Sic *tutores* & *curatores* res pupillorum ſuorum emere non posſunt, *l. 34. §. f. ff. h. t.* quia metuendum, ne ſibi potius, quam pupillis, proſpiciant, add. *l. 46. h. t.* quod tamen limitant, niſi *palam & bona fide* emant, vid. BRVNNEM. *ad d. l. 34. §. fin.* v. g. ſi magiſtratus, aut cognati ante celebratam emtionem in verum rei pretium inquirant. *Medicum* quoque ab ægroto emere non poſſe, probant ex *l. 3. ff. de extr. cogn.*; ſed ibi habetur caſus ſpecialis de medico, qui ægrotum ſub periculo amittendorum oculorum contra bonam fidem ad vendendas posſeſſiones ſuas compulerat. Hoc vero de omnibus medicis præſumi non poterit.

§. IV. Ita quoque *nobiles* ſine dubio emere & vendere posſunt. Diuerſa enim eſt quæſtio: *vtrum mercaturam exercere queant?* Hoc negatur in *l. 3. C. de commerc.*; ibi tamen non ſolum de nobilibus, ſed aliis etiam *bonorum luce conſpicuis* & *patrimonio ditioribus* ſermo eſt; addita non hac ratione, quod nobilitas propterea amittatur, ſed *vt inter plebeios & negotiatores facilius ſit emendi vendendique negotium.* Ergo contra decorum ſaltem eſt, ſi eiusmodi homines mercaturam *viliorem & ſordidam* exercere velint, v. g. haleces, ſaponem, &c. vendendo; vt vero v. g. frumentum, lanam, &c. per auerſionem emant & vendant, nihil obſtat, quod & hodie eos facere videmus.

§. V. Emtio duo habet ſubſtantialia, *rem* & *pretium*. *Res* debet revera exiſtere, prout venditur; vnde ſi ex poſtfacto adparet, eam tempore celebratæ venditionis

tionis

Digitized by Google

tionis *non amplius extitiſſe*, contractus nullus eſt: ſin vero *pars maior* adhuc exiſtit, valet venditio, pretio tamen ad æquitatem redacto; niſi *venditor ſciuerit*, partem iam periiſſe, quo caſu propter dolum emtio iterum nulla eſt & venditor ad intereſſe tenetur, *l. 57. pr. & §. 1. ff. h. t.*

§. VI. Quamuis vero res nondum extet, ſufficit tamen, eandem *exiſtere poſſe*. Sed hic iterum diſtingue inter *rem ſperatam* & *ſpem* emtam. *Res ſperata* dicitur, quæ *ex operatione naturæ* exiſtere ſolet, v. g. fructus & partus futuri, & hoc caſu emtio valida eſt, modo tamen *aliquid* naſcatur, *l. 8. pr. h. t. ibique* BRVNNEM. *n. 1.* *Spes* autem vocatur, quæ a *ſolo caſu & fortuna* dependet, v. g. captus piſcium, auium, vel miſſilium, &c.; hic emtio ſubſiſtit, licet *nihil* captum, alea enim quaſi emitur, *d. l. 8. §. 1. h. t.* Si vero alia res, *de qua non cogitatum*, capta, v. g. tripus, &c.; illa ad piſcatorem ſpectat.

§. VII. *Pretium*, quod pro re ſoluitur, debet eſſe (I) *iuſtum* & *verum*, vnde *vno nummo* venditio celebrari non poteſt, *arg. l. 46. ff. locati*; ſed tunc revera adeſt donatio, *d. l. 46. l. 38. h. t.* & ſic v. g. inter virum & vxorem non valet, *d. l. 38. in f.* excepto caſu in Saxonia, quando vxor marito geradam vendit, CARPZ. *P. 2. C. 13. def. 1.* nec vltra quingentos ſolidos, &c. vid. *tit. de donat.* Dicitur autem *vnus nummus*, quando inter pretium & rem venditam ne minima quidem proportio eſt. Ceterum *iuſti* vocabulum hic aliquam latitudinem habet, vt ſcilicet tale adhuc dicatur, licet inæqualitas deprehendatur, modo quis vltra dimidium non ſit læſus, vid. *tit. de reſcind. vendit.*

§. VIII. Debet (II) *certum* eſſe, vel ex conuentione partium, vel per relationem ad aliud, v. g. dabo, quanti tu emiſti, vel quantum pretii in arca habeo, *l. 7. §. 1. h. t.* Poteſt etiam determinatio pretii conferri in *arbitrium tertii certi*, *§. 1. I. h. t.* non vero *ipſius emtoris*,

Digitized by Google

emtoris, v. g. quanti velis, vel æquum putaueris, habebis emtum, *l. 35. §. 1. h. t.* nec *tertii incerti*, *arg. l. 25. pr. ff. locati*; quamuis hodie, inter mercatores præſertim, non infrequens ſit conuentio, vt tantum ſoluatur, quanti rem duo prudentes mercatores æſtimauerint, qui poſtea a contrahentibus eliguntur, Dn. STRYK. *in not. ad* LAVTERBACH. *h. t. p. 305. voc. de contraria conſuetudine.*

§. IX. Conſiſtit (III) pretium in *pecunia numerata*, *§. 2. J. h. t.* licet ſit *deualuata*, modo non *plane reprobata*, tunc enim eſſet permutatio. Si *partim res*, *partim pecunia* ſoluta: contractus a potiori denominatur *emtio*, vel *permutatio l. 6. C. de pact. int. emt.* Si *æqualia* ſunt, cenſetur eſſe emtio, quippe quæ hodie frequentior. CARPZOVIVS *P. 2. c. 32. d. 15. n. 7.* pro permutatione pronunciat, ſine dubio ex hac ratione, quia permutatio eſt contractus antiquior; at vero antiquitas hic nullum momentum adfert, quoniam antiqui mores poſt inuentum nummum iam dudum ſunt mutati.

§. X. An & quatenus *metus*, *dolus* &c. emtionem vitient, ſupra *lib. IV. tit. II. ſq.* dictum fuit. Hic itaque de *errore* ſolum nonnulla ſubiicienda. Hic ſi verſatur circa *ipſum contractum*, v. g. tu locationem intendis, ego emtionem; aut circa *rem vendendam*, aut circa *pretium:* emtio nulla eſt, *l. 9. pr. h. t.* Niſi venditor minus pretium intelligat, v. g. florenos communes; emtor autem maius, v. g. Misnicos: tunc enim, quia emtor in maius conſenſit, minus etiam ſine dubio voluit. *Nominis* error nihil facit, *d. l. 9. §. 1.*

§. XI. Si in corpore quidem conuenimus, ſed error eſt circa *materiam*, vt puta, ſi æs pro auro, vel plumbum pro argento veneat: emtio iterum nulla eſt, *d. l. 9. §. 2. h.* Si in *parte materiæ* erratum; emtio ſubſiſtit, ſi *pars minor* ſit, *l. 14. h. t.:* idem, ſi circa *acceſſoria* erratum, *l. 43. pr. h. t.*; quo caſu tamen

actio

Digitized by Google

actio quanti minoris competit, de qua infra ad *tit. de ædil. edict.* Si in *maiori parte materiæ* erratum; emtio iterum nulla eſt, *l. 41. §. 1. h. t.*: idem, ſi error circa *ſexum* interuenit, *l. 11. §. 1. h. t.*: vid. ſecus, ſi ſolum circa *qualitatem virginalem*, *d. l. 11. §. 1.* niſi venditor in dolo ſit, *l. 11. §. 5. de act. emt.* Sed tamen & hîc actio quanti minoris locum habebit.

§. XII. *Simulatio* etiam emtionem non minus, ac alios contractus, vitiat. Ita ſæpe donatio celebratur, & pretium dicis ſaltem gratia adiicitur; quo caſu plus valet, quod agitur, quam quod ſimulate concipitur, *t. t. C. plus val. quod agit. quam quod ſimul. conc. l. 9. & 10. C. h. t.*

§. XIII. Denique ſi *obſcuritas* aliqua, vel *ambiguitas*, in hoc aliisque contractibus occurrit; interpretatio non ſemper contra venditorem, nec ſemper etiam contra emtorem, ſed contra illum facienda, *qui clarius loqui potuit*, *l. 39. ff. de pact.*, & *debuit. Debuit* autem ille, qui *ſingulare quid prætendit*, id eſt, tale quid, quod a naturalibus contractus recedit. Ita contra emtorem fit in dubio interpretatio, ſi pretium non vult ſtatim ſoluere; contra venditorem, ſi euictionis præſtationem detrectat, &c.

§. XIV. Hæc de ipſa emtione-venditione. Solent vero eidem varia adiici *pacta*, quorum nonnulla hic ſubiiciemus. Tale eſt *pactum de retrouendendo*; quod eſt pactum, quo inter emtorem & venditorem conuenit, vt venditori pretium reſtituenti rem venditam iterum redimere liceat, *l. 2. C. de pact. int. emt.*

§. XV. Hoc diuerſo modo fit: vel enim adiicitur *certum tempus*, *intra quod*, vel *poſt quod elapſum* retrouenditio fieri debeat; vel ita concipitur pactum, vt venditori redimere liceat, *quandocunque ipſi hoc placuerit*. Priori caſu, ſi tempus *intra quod* adiectum, res certa eſt, & pactum eo tempore elapſo vires amplius non habet: ſi vero tempus ita adiectum, vt *poſt illud* demum, v. g. poſt decennium, conuentio effe-
ctum

Digitized by Google

ctum ſortiri debeat; intra triginta annos iuri exinde competenti præſcribitur. Aſt vltimo caſu, ſi res *arbitrio* venditoris relicta, præſcriptio plane locum non habet, Dn. STRYK. *caut. contr. ſect. 2. c. 8. §. 57.*; quæ iure Saxonico etiam in altero caſu ceſſat, ſi dictum, quod poſt certum tempus redemtio fieri debeat, *conſt. elect. 1. P. 2.*

§. XVI. Hoc pactum vocatur *conditio reſolutiua*, pariter ac illa, de quibus deinde & in titulis ſequentibus dicetur. Dominium itaque in emtorem cum omnibus effectibus transfertur. Venditor reemturus idem pretium reſtituit, quod accepit; ſi nempe dictum ab initio, quod *eodem pretio* retrouenditio fieri debeat, CARPZ. *P. 2. c. 1. def. 22.*; refuſis ſimul emtori reuendenti expenſis & meliorationibus. Id. *l. 2. def. 27.* Si vero *nihil dictum*, intelligitur de eo pretio, quod tempore retrouenditionis iuſtum erit, TIRAQVELL. *de retract. conuent. §. 1. gl. 3.* BRVNNEM. *ad l. 2. C. de pact. int. emt. & vend. in f.* De reliquis quæſtionibus, vid. CARPZ. *d. P. 2. c. 1. a def. 1. vsque ad vlt.*

§. XVII. Pactum *protimiſeos* eſt, vbi conuenit inter partes, vt ſi emtor futuro tempore rem emtam *extraneo* vendere velit, venditor cuilibet præferri debeat, ſi tantum ſoluere paratus eſt, quantum alius obtulit, *l. 75. ff. h. t.*: de quo ex inſtituto egit TIRAQVELL. *in tract. de retractu conuentionali.* Oritur hinc ſolum actio perſonalis, niſi quis in re vendita hypothecam ſibi conſtitui curauerit, aut emtor pactum protimiſeos ſciuerit & ſic fraudis particeps fuerit, CARPZ. *P. 2. c. 32. d. 11. & 12.* Si vero ius protimiſeos *in teſtamento* alicui conſtitutum, actio realis exinde competit, GAIL. *2. c. 6. n. 7.* quod generale eſt in omnibus iuribus per vltimam voluntatem conſtitutis; vt adeo fruſtra diſſentiat CARPZ. *d. c. 32. def. 9.*

§. XVIII. Ab hoc iure protimiſeos ex pacto, vel teſtamento deſcendente, differt *ius protimiſeos*, ſiue *retra-*

Digitized by Google

retractus legale, quod ex legis diſpoſitione ſine accedente hominis facto alicui competit. Gaudet autem illo (1) *dominus directus* in rebus *emphyteuticis*, de quo iam ſupra diximus ad *tit. ſi ager vectigalis, id eſt, emphyteut. petat.* §. *VII.*

§. XIX. Competit illud (2) *creditoribus*. Secundum ius *commune* enim, in licitatione, *creditores extraneis* etiam cognatis debitoris, & inter ipſos creditores ille præfertur. cui *maior ſumma* debetur, *l. 16. ff. de reb. aut. iud. poſſid.*: Iure *Saxonico* autem, iure protimiſeos gaudet *primus licitator* indiſtincte, CARPZ. *P. 1. c. 32. d. 42.*

§. XX. Competit (3) *conſanguineis* venditoris, etiam *liberis*, qui in patria poteſtate, aut heredes patris ſunt; modo priori caſu propria bona habeant, vid. BERLICH. *P. 2. concl. 39. n. 13. ſqq.* STRVV. *Ipr. R. G. l. 3. tit. 11. §. 30.* Dn STRYK. *de ſucceſſ. ab int. diſſ. 6. c. 2. §. 13. & 14.*; & modo in Saxonia reſignatio iudicialis nondum facta, CARPZOV. *P. 2. c. 31. d. 13.* Fratres & collaterales in electoratu Saxoniæ hoc iure non gaudent, Id. *d. l. def. 11.*

§. XXI. *Bona*, quæ retrahuntur, debent eſſe *immobilia*; in Saxonia electorali quoque *auita*, quæ ſcil. non retrahentis, ſed venditoris auus adquiſiuit, CARPZ. *d. l. def. 14.* In aliis locis etiam *nouiter adquiſita* huc pertinent; ſi ſcilicet ſtatutum generaliter loquitur, vnde ad verba ſtatuti, conſuetudines & vſum receptum reſpiciendum, Dn. STRYK. *d. diſſ. 6 c. 1. §. 23.* exemplum in *Thuringia*, STRVV. *d. l. §. 34.* SAGITTAR. *antiqu. ducat. Thuring. l. 4. c. 7. §. 5.*

§. XXII. Ius retractus ſolum exercetur iis caſibus, vbi *retrahens easdem conditiones præſtare poteſt, quas tertius obtulit*, & ſic alienantis nihil intereſt, vtrum retrahenti, an vero alteri res addicatur. Hoc accidit toties, quoties tertius *pecuniam* offert, hæc enim eſt res fungibilis & non recipit pretium affectionis, v. g.

Digitized by Google

in venditione, CARPZ. *d. l. def.* 17. non ergo in donatione, permutatione, &c.

§. XXIII. Quoad *locationem* placet ſententia eiusdem CARPZOVII, *d. l. def.* 8. iuri retractus locum non eſſe, quia locatio non eſt alienatio, nec res ex familia tranſit. Admittunt tamen conſanguineum, vt quaſi iure retractus in locatione vtatur; id eſt, ad prædia illa conducenda ſe ſimiliter offerat, modo cautionem de mercede adcurate ſoluenda præſtet, BERLICH. *P.* 2. *concl.* 39. *n.* 70. & 71.

§. XXIV. In *transactione* iuri retractus locum non eſſe, plerique tradunt, BERLICH. *l. c. num.* 65. Vera ratio hæc eſt, quoniam eas res retrahimus, de quibus certo conſtat, quod *ad alienantem pertinuerint*; aſt vero in transactione de hoc *certo non conſtabat.*

§. XXV. Hoc ius extraneo cedi nequit, quia intuitu certæ qualitatis datur, BERLICH. *d. concl.* 39. *n.* 47. exercendum vero eſt intra *annum*, cui, iuxta ſententiam magis communem, dies non ſuperadditur, Dn. STRYK. *de ſucc. ab inteſt. diſſ.* 6. *c.* 4. §. 46. ne quidem in Saxonia, CARPZOV. *P.* 2. *c.* 32. *d.* 4. Currit ille annus a die *notitiæ*, vnde abſenti & ignoranti non computatur, CARPZOV. *d. l. def.* 6.

§. XXVI. Scriptores huc pertinentes ſunt: TIRAQVELLVS *de retractu lignagerio, i. e. lineari gentilitio*: MATTHAEVS DE AFFLICTIS, BALDVS DE PERVSIO & MARCVS MANTVA *de iure protimiſeos*: REINKING. *de retractu gentilitio*: SVTORIVS *de iure retractus*: ZOESIVS *de retractu*, (qui tractatus commentario *ad ff. lib. XVIII. tit. III.* inſertus): BALTH. BENEDELLVS *de iure protimiſeos*: IO. PHIL. STOLL. *de iure retractus gentilitii*, &c.

§. XXVII. Illæ tres retractus ſpecies, quas *in* §. *XVIII. XIX.* & *XX.* retulimus, hodie in pleriſque locis in vſu ſunt. Dantur vero adhuc aliæ, vt ratione *vicinitatis* & *communionis*, vbi vicinus & ſocius extra-

neis præfertur; quæ tamen non vbique vigent, vnde ab adlegante ſemper probandæ, vid. STRVV. *Ipr. R. G. l. 3. tit. 11. a §. 24. vsque ad §. 40.* vbi tota materia *retractus* ſuccincte & adcurate proponitur; & *§. 27. ius congrui*: add. CARPZ. *P. 2. c. 31. d. 3.*

§. XXVIII. Præter pacta ſuperius adducta *§. XIV. ſeqq.* hoc quoque notandum eſt, quod interdum *pœna conuentionalis* a contrahentibus adiici ſoleat, quam ſolvere tenetur, qui legibus contractus contrauenit; ea vero ſoluta, ab obligatione liberatus eſt: vocatur *der Reukauff.* Pœna hic pro lubitu determinari poteſt; ſecus ac in contractu *mutui*, vbi illa quantitatem vſurarum excedere non debet, vid. BESOLD. *theſ. pract. continuat. voc. Reukauff.* & conf. §. *vlt. de V. O. l. 4. §. 1. l. 71. 115. 137. ff. eod.* BERLICH. *P. 1. deciſ. 43. ad* 47. Ceterum ad materiam *emtionis venditionis* ſpectat MAESTERTIVS *in var. tract. tit. de emtione:* THOMAS MAVL *de emtione-venditione:* RATH *de contrahenda emtione:* MVDAEVS *de contrahenda emtione-venditione:* FRANC. DE CALDAS *de emtione & venditione*, &c.

LIB. XVIII. TIT. II.
De in diem addictione.

§. I.

In hoc & ſequenti titulo adhuc duo alia pacta proponuntur, quæ emtioni-venditioni adiici ſolent. Primum eſt *addictio in diem;* quæ eſt pactum, concedens venditori facultatem, vt ſi alius forſan meliorem conditionem attulerit, ille huic rem venditam addicere queat, *l. 1. h. t.*

§. II. Concipitur autem hoc pactum duplici modo. Vel ita: *vt perficiatur emtio, niſi melior conditio offeratur;* Et hoc caſu, quoniam *conditio ſuſpenſiua* adeſt, dominium in emtorem non tranſit, licet res tradatur, ſed

Digitized by Google

ſed omnia in ſuſpenſo manent, *l. 2. pr. l. 4. pr. h.* Vel ita: *vt meliore adlata conditione diſcedatur*; Et tunc *conditio reſolutiua* vocatur, vbi interim dominium & per conſequens periculum tranſit, emtor fructus & acceſſiones lucratur, *l. 2. §. 1. l. 3. h. t.* oppignorat, *l. 4. §. 3. h.*

§. III. *Melior* autem *conditio* adferri dicitur, non ſolum ratione *quantitatis pretii*; ſed etſi nihil pretio addatur, ſolutio tamen offeratur *facilior*, vel *maturior*, vel *opportuniori loco*, vel quis emat *leuioribus conditionibus*, v. g. quod non deſideret euictionis præſtationem, &c. *l. 4. §. 6. l. 5. h. t.* Non obſtat, quod forſan melior conditio adferatur a *pupillo* ſine tutoris auctoritate; vel ab eo, qui *non eſt ſoluendo*, *l. 14. §. 2. & 3. h.*: ſufficit enim, modo venditor ſibi tali caſu ſatis cautum eſſe putet. Modo tamen omnia bona fide absque ſimulatione fiant, *d. l. 14. pr. h. t.*

§. IV. Adlata meliore conditione venditor neceſſe habet, vt priorem emtorem certiorem faciat, quo, ſi quid alius adiicit, *ipſe quoque adiicere poſſit*, *l. 8. h. t.*; competit enim ipſi ſpecies quædam iuris protimiſeos. *Si vero idem adiicere recuſat*, integer contractus reſolvitur cum pignore interim forſan conſtituto, *l. 4. §. 3. h. t.* fructus reſtituuntur non ſecundo emtori, ſed venditori, *l. 6. pr. l. 16. h. t.* (quod poſterius etiam fieri debet, licet prior emtor adiiciendo id, quod tertius obtulerat, rem retinuerit; prior enim contractus plane extinguitur, *l. 6. §. 1. h. t.*): vnde DD. dicunt, contractum reſolui *ex tunc*, non *ex nunc*; de quo vid. *Vſ. pract. diſt. h. t. diſt. I.*

§. V. E contrario autem, ſi ſecundo emtori res addicitur, venditor *pretium cum vſuris*, & quæ prior emtor medio tempore *neceſſario* probauerit *erogata*, reſtituere tenetur, *l. 16. h. t.* BRVNNEM. *ad l. 6. h. t. n. 3.*; omnia enim in priſtinum ſtatum reducuntur.

S 2 §. VI.

Digitized by Google

§. VI. Ex pacto addictionis in diem, oritur *actio perſonalis:* vnde venditor contra tertium poſſeſſorem, in quem forſan emtor primus pendente conditione rem transtulit, experiri nequit; ſi ſcilicet paciſcentes *verbis obliquis* vſi, quæ *factum primi emtoris* in reſolutione contractus *requirunt*, v. g. vt res *reddatur*, *reſtituatur* &c. Secus ergo eſt, ſi *verba directa* adſunt, *tale factum non inuoluentia*, v. g. res ſit *inemta*, contractus ſit *nullus*, liceat *vindicare*, &c. vid. *l. 41. pr. ff. de rei vind.* GOTHOFR. *ad l. 2. ff. de leg. commiſſ.* CARPZ. *P. 2. c. 1. d. 17.*

§. VII. Communiter *certa dies* in hoc pacto exprimitur; interdum vero illud *ſine die* initur, quo caſu intra triginta annos recedi poſſe putant, ſi melior conditio aliquando adlata. *Tacite* addictio in diem non ineſt contractibus mere priuatis; bene tamen *ſubhaſtationibus publicis*, vbi primus emtor ſtatim liberatur, ſi ab alio ſuperatus fuerit, licet hic non reperiatur ſoluendo, vid. BRVNNEM. *ad l. 11. & 14. ff. h. t.* PHILIPP. *de ſubhaſt. c. 3. comm. 16. n. 107.* diſſent. DAMHOVD. *de ſubhaſt. c. 4.* SCHILTER. *ex. 20. th. 50.* conf. hic IOH. HELV. SCHÜTZIVS *de addictione in diem.*

LIB. XVIII. TIT. III.

De lege commiſſoria.

§. I.

Secundum pactum (v. *tit. prae. §. I.*) eſt *lex commiſſoria;* vi cuius conuenit inter partes, vt pretio ſua die non ſoluto res ſit inemta, *l. 2. h. t.* Inuoluit iterum conditionem reſolutiuam; vnde hic eadem repetenda, quæ *tit. prae. §. II. & IV.*, item de verbis directis & obliquis §. *VI.* adduximus.

§. II. Effectum ſortitur hoc pactum, ſi *non integrum pretium* intra *tempus præfinitum*, & quidem *propter*

Digitized by Google

propter moram emtoris, fuerit ſolutum; vnde ſi ſolvere voluit emtor, ſed nemo adfuit, cui ſolutio fieri poteſt, mora ceſſat, *l. 4. §. 4. l. 8. h. t.*

§. III. Reſoluta emtione emtor *arrham perdit*, *l. 6. pr. h. t.* propter moram, quod ſecus in addictione in diem. Si *aliquam partem pretii* iam ſoluit emtor, eam ſimiliter amittit; ſed tunc e conuerſo fructus lucratur, *l. 4. §. 1. h. t.* Interim tamen *mora commiſſa purgari poteſt*, vsque dum venditor ſe declarauit, quod iure ſuo vti velit. Licet enim nonnulli diſſentiant, quos adlegat LAVTERBACH. *h. t.*; adfirmatiua tamen placet, quia in emphyteuta idem iuris, v. *tit. ſi ager vectigal. §. VI.* Hoc certum eſt, venditorem iuri ſuo renunciaſſe, ſi poſt elapſum tempus pretium petit, vel acceptat, *l. 6. §. 2 l. 7. h. t.*

§. IV. Lex commiſſoria etiam aliis contractibus, v. g. locationi, permutationi, &c. adiici poteſt, ſolo *pignore* excepto, de quo ſupra *de pignor. act. §. IX.* De *lege commiſſoria* integrum tractatum edidit GOTHOFREDVS A IENA & MAESTERTIVS.

LIB. XVIII. TIT. IV.

Cod. IV. 39.

De hereditate, vel actione vendita.

§. I.

Hereditas vel eſt *futura*, hominis adhuc viui, de qua, an & quatenus valeat conuentio, infra in materia ſucceſſionis *tit. qui teſtam. fac. poſſ. §. II. ſqq.* dicendi locus erit; vel eſt iam *delata*, de qua ſub hoc titulo primo loco agitur.

§. II. Vendi illa ſine dubio poteſt; & ſi venditur, deinde autem *præſtari nequit*, venditor ad reſtitutionem pretii accepti & intereſſe tenetur, *l. 7. 8. 9. h. t.* Quod ſi venditor *certo non adſerit*, ſibi hereditatem

S 3 eſſe

Digitized by Google

eſſe delatam, ſed alter eam *tamquam ſpem* emit: venditor conueniri nequit, quamuis hereditas præſtari non poſſit, *l. 11. h. t.*

§. III. Hereditas vendita computatur *a tempore mortis*, v. *l. 2. §. 2. 3. & 4. ff. h. t.* cum iuribus actiuis & paſſiuis, vnde emtor venditori debita hereditaria ſoluere tenetur, *l. 2. §. 18. h. t.*: Et ſub ea intelligitur, quod venditor *tempore venditionis* habuit; vnde, ſi venditor non ſolum ipſe inſtitutus, ſed ſimul etiam filii teſtatoris impuberi ſubſtitutus, & ille impubes *deinde* ante pubertatem moritur, venditor emtori præſtare non tenetur, quod ex hac *ſubſtitutione* accepit, *l. 2. §. 2. h. t.* Eadem ratio eſt, ſi deinde ex *iure adcreſcendi* aliquid obuenit. Quamuis enim hereditatem vendiderit; iure adcreſcendi tamen nihilominus gaudet, quia pretium habet, quod in vniuerſalibus in locum rei ſuccedit, *l 22. in f. ff. de hered. pet.*

§. IV. Fluit ex eodem principio, quamuis hoc ſubtile ſit, quod *venditor adhuc poſt venditam hereditatem* non ſolum hereditatis petitione *conueniri poſſit*, ſi tertius aliquis ſibi hereditatem adſerit, *l. 13. §. 8. ff. de hered. pet.*; ſed etiam creditores hereditarii contra ipſum agant, ipſe autem deinde emtorem iterum ſuo ordine conuenire teneatur, *l. 2. C. h. t.* Exceptio eſt, ſi fiſcus vendidit, aut emtor ſit in mala fide, (id eſt, quoad hereditatis petitionem, ſi *ſciens* alienam hereditatem emit,) aut venditor non eſt ſoluendo, *d. l. 13. §. 4. 8. & 9. ff. de her. pet. d. l. 2. C. h. t.*

§. V. *Altera* pars tituli de *actione vendita*, ſiue de *ceſſione actionum* agit. Circa *perſonas* contrahentes generalia ex *tit. de pactis* repe
runtur. Specialia hic ſunt, quod non liceat vendere *potentiori*, ſub iactura actionis, *l. 2. C. ne liceat potent.*; nec *tutori* contra pupillum, ſub eadem pœna, *Nov. 72. c. 5. §. 1.*: nec vendere poteſt nomen *Judæus Chriſtiano contra Chriſtianum*, ſub eadem pœna, *ord. polit. de a. 1577. tit. 25. §. Es ſoll*

Digitized by Google

ſoll auch kein Chriſt 4. Exceptio hodie eſt, ſi Iudæi in aliquo loco publica auctoritate vel ad tempus, vel in perpetuum tolerantur, Dn. STRYK. *in not. ad* LAVTERB. *h. t. verb. vetantur.*

§. VI. Cedi poſſunt omnes *actiones priuatæ*, *l. ſ. C. h. t.*; ſiue clarius adhuc, *quæ ad heredes transeunt:* Non ergo actio iniuriarum æſtimatoria, querela inofficioſi, &c. vid. B. STRYK. *ad* LAVTERB. *h. t. p. 327. ſq.* & in *diſp. de iur. & act. non ceſſ.* quæ tractatui *de inueſt. act.* ſubnexa: nec *ius retractus legale*, vid. *tit. de contr. emt. §. XXV.*; nam neque hoc ad heredes transit, niſi *heres habeat eandem qualitatem*, qua gaudebat defunctus, illa vero qualitas in extraneo non deprehenditur.

§. VII. Cedens ceſſionario præſtat ſolum actiones *veras*, non autem *bonas*, *l. 4. ff. h. t.*: niſi cedens ſit in dolo, id eſt, debitorem non ſoluendo eſſe, aut breui fore, ſciuerit; aut euictionem ita in ſpecie promiſerit, *Er wolle es gewähren, als eine gute, richtige und exigible Poſt.* Verum & hoc caſu ſufficit, modo debitor tempore ceſſionis in debito puro, aut alias tempore exiſtentis conditionis, vel aduenientis diei ſoluendo fuerit: imputet enim ſibi ceſſionarius, quod non ſtatim egerit; & caſus ſuperueniens hic, vti alias, ad emtorem ſpectat.

§. VIII. Debitor ceſſus ceſſionario *easdem exceptiones opponere poteſt*, quæ obſtabant cedenti: hic enim plus iuris transferre non potuit, quam ipſe habuit, vid. *l. 2. pr. ff. h. t.*; & hinc eſt, quod *debitoris ceſſi conſenſu opus non ſit*, ſed *eo inuito* ceſſio fieri queat, *l. 3. C. h. t.* Ex quo porro fluit, quod ceſſionarius non poſſit vti proprio priuilegio, quod cedens non habuit: e. g. vidua habet forum priuilegiatum in *cauſis propriis*, v. *tit. de iudic. §. XXVIII.*; non vero in illis, quæ ex iure ceſſo inſtituit, LAVTERB. *h. t. p. 334.* Diſſentit BRVNNEM. *de ceſſ. act. c. 4. n. 82.*

Digitized by Google

§. IX. Sed quæritur: *an debitor ceſſus, poſt ceſſionem factam, adhuc cedenti cum effectu liberationis ſolvere poſſit?* Adfirmatur; modo debitor *nondum ſciat*, quod ceſſio facta fuerit, v. *l. 3. C. de nouat.* Ergo non ex hac cauſa, quaſi venditor adhuc ſit dominus; hic enim, quod a debitore accepit, emtori reſtituere tenetur, *l. 23. §. 1. h. t.*: ſed hæc eſt vera ratio, quoniam debitor ceſſus in ignorantia facti alieni conſtitutus fuit, & ſic ipſi ignoſcitur, *l. fin. ff. de transact.*

§. X. Specialiter autem nunc notandum, quod venditio nominum quidem ſit permiſſa; ita tamen, ſi *iuſto pretio* fiat; alias enim peccatur contra *legem Anaſtaſianam*, quæ vult, vt emtor nihil amplius a debitore exigere poſſit, quam venditori revera perſoluit, & reſiduum commodo debitoris cedit, ita tamen, vt modicum quid non adtendatur, propter moleſtias & expenſas in exactione pecuniæ, incommodum particularis ſolutionis & interuſurium medii temporis, *l. 22. C. mandati.*

§. XI. Promulgauit eam legem Anaſtaſius imperator in odium eorum, qui *alienis rebus fortunisque inbiant & redemtores litium* dicuntur in *d. l. 22.* At quoniam ſubiungitur in *d. l.*, quod eiusmodi redemtores diuerſis vexationibus debitores adficiant, quum, ſi indubitatæ eſſent obligationes, ii magis, qui eas vendiderunt, iura ſua vindicare potuiſſent; hinc legis diſpoſitionem ad nomina *incerta* reſtringunt, eumque caſum excipiunt, ſi debitum *ex confeſſione debitoris ſit certum*, vid. Dn. STRYK. *caut. contr. ſect. 4. c. 2. §. 13.*

§. XII. Ipſa vero lex excipit caſus, ſi quis *non inhiat alienis rebus*: vt, ſi inter *coheredes*, vel *collegatarios* ceſſio fit, conf. *tit. fam. erciſc. §. V.*; vel ſi quis nomen emit *pro tuitione rei a ſe poſſeſſa*, (v. g. ſi quis tertius poſſeſſor actione hypothecaria conuenitur, & ille debitum, non vero integrum, ſed v. g. pro mille thaleris octingentos creditori perſoluit, atque creditor ipſi

ipſi iura ſua cedit, tunc enim ceſſionarius integram ſummam mille thalerorum exigere valet.); Item, ſi creditor a debitore nomen in ſolutum accipit, *l. 22. C. mandat. Pro parte* nomen *donari* nequit, quia alias legi ſemper fraus fieret, *d. l. 22.*; *integrum* vero donare non eſt prohibitum, *l. 23. C. eod.*

§. XIII. Ceterum ceſſio *facti* eſt; & ſic ab adlegante probari debet, quod practici *legitimationem ad cauſam* vocant. Clauſula: *allen getreuen Brieffs-Einhabern*, plenam probationem non efficit, quia ſemper incertum eſt, an agens ex tali inſtrumento ſit iuſtus poſſeſſor, COLER. *de proc. exec. P. 2. c. 2. n. 87. ſqq.* Si tamen eſt vir integræ fidei, ad cautionem rati admitti ſolet, v. *tit. de procur. §. XV. & XVI.* Ad hanc materiam *de venditione nominum* pertinent: LENTZ. *de ceſſione nominum*; BRVNNEMANN *de ceſſione actionum & verſuris*; SANDE *de ceſſione actionum*; ALFONSVS DE OLEA *de ceſſione iurium & actionum*, &c.

LIB. XVIII. TIT. V.

Cod. IV. 44.

De reſcindenda venditione, & quando liceat ab emtione diſcedere.

§. I.

Diximus ad *tit. de contrah. emt. §. VII.*, quod pretium emtionis pro iuſto reputetur, licet non exacta inter illud & rem venditam deprehendatur proportio, modo quis non ſit *læſus enormiter*, ſiue *vltra dimidium*. De hac itaque læſione ſub præſenti titulo agitur.

§. II. Dicitur autem læſus enormiter vel *venditor*, ſi *nec dimidia pars veri pretii* ipſi ſoluta, *l. 2. & 8. C.*

Digitized by Google

h. t.; vel *emtor*, ſi res illi tradita *nec dimidiam partem pretii ſoluti* adtingit. *Enormiſſima læſio* adeſt, ſi quis *nec tertiam*, aut *quartam partem* veræ æſtimationis habet. In determinanda autem eiusmodi læſione ad *locum & tempus venditionis* reſpiciendum, *d. l. 8. C. h.* & *pretium vulgare* (non adfectionis,) adtendendum, vid. CARPZ. *P. 2. C. 34. def. 6.* Probatio quidem eſt difficilis, quia pretia rerum variant, interim tamen ea melius per teſtes, præſertim peritos rerum æſtimatores, quam per inſtrumenta ſuper prioribus venditionibus confecta fieri poteſt, vid. FABER *in Cod. l. 4. tit. 30. def. 19. & 20.*

§. III. Supponendum vero eſt, talem rem adeſſe, quæ pretium *arbitrarium* habet. Si ergo magiſtratus certum pretium conſtituit, quod *legale* vocant; contractus ob qualemcunque læſionem reſcindi poterit, vid. *Vſ. pract. diſt. iurid. tit. de contrah. emt. diſt. VII.*

§. IV. Si itaque *venditor* ſe læſum eſſe putat, datur ipſi querela ex *l. 2. C. de reſc. vend.* aduerſus emtorem, ad id, vt vel emtor ſuppleat, quod iuſto pretio deeſt, vel, ſi hoc facere recuſet, ipſam rem emtam reſtituat, *d. l. 2.* ſine fructibus tamen, quia contractus *ex nunc* reſoluitur. Querela hæc in eadem æquitate ſe fundat, ex qua multæ aliæ condictiones oriuntur; ſcilicet, ne emtor locupletior fiat cum venditoris damno. Ergo ſi res emta *apud emtorem periit*, ſine ipſius dolo, aut culpa, ille conueniri amplius nequit, quia non eſt locupletior, vid. SCHILT. *ad ff. ex. 30. §. 100.* Neque natura obligationis alternatiuæ, quam obiicit LAVTERBACH. *h. t.*, obſtat. Emtor enim hîc obligatus eſt *ex lege immediate;* non autem *ex conuentione*, de qua poſteriori ſpecie obligationis loquitur, *l. 2. §. 3. ff. de eo, quod cert. loc.* quod nempe, licet vna res perierit, altera tamen adhuc præſtari debeat.

§. V. *Si emtor* de læſione conqueritur, agit ille contra venditorem etiam alternatiue, vt vel ſuperfluum

iuſti

Digitized by Google

iuſti pretii reſtituat ſine vſuris, vel, ſi hoc facere nolit, rem venditam recipiat & integrum pretium reddat. Hic ſuperfluum iuſti pretii eſt reſtituendum, licet venditor eligat receptionem rei venditæ, & illa apud emtorem culpa, vel caſu perierit. Venditor enim nihilominus locupletior manet.

§. VI. Querela hæc ex identitate rationis præter emtionem-venditionem *in omnibus contractibus* locum habet, in quibus *mutuæ & æquales præſtationes* requiruntur, v. g. in permutatione, locatione, &c. *Ceſſat* autem, ſi quis *ſciens* minoris vendiderit; aut *intra triginta annos* non egerit; vel talis contractus celebratus fuerit, vbi *alea ſubeſt*, v. g. in ſponſionibus, hereditate emta, iactu retis emto, vid. *l. 10. & 11. ff. de hered. vel act. vend.* Conf. de tota hac materia fuſe RICHTER *P. 2. dec. 99. per tot.* & PINELLVS *in tract. ad l. 2. C. h. t.*

§. VII. Hæc ita iure *Codicis.* In *ff.* ſub hoc titulo ſaltem habetur, quod emtio *mutuo conſenſu* disſolui queat, *l. 3. & 5. h. t.* quo etiam pertinet pactum initio adiectum, vt res reddatur, *ſi intra certum tempus diſplicuerit*, *l. 6. h. t.* quod ſi *certa dies non determinata*, emtor *intra ſexaginta dies vtiles* ſeſe declarare tenetur, *l. 31. §. 22. ff. de ædil. edict.*

LIB. XVIII. TIT. VI.

Cod. IV. 48.

De periculo & commodo rei venditæ.

§. I.

Quamprimum contractus emtionis-venditionis ex *declaratione conſenſus* vtriusque contrahentium *perfectionem* ſuam nactus eſt, (licet *conſummatio* per traditionem adhuc deficiat); *periculum ad emtorem* ſpectat,

Digitized by Google

ſpectat, §. 3. *J. de emt. vend. l. 8. pr. h. t.* quod in *Saxonia* tamen tunc demum obtinet, ſi reſignatio iudicialis intuitu immobilium venditorum acceſſit, vid. CARPZ. *P. 2. C. 39. def. 35.*

§. II. E contrario autem ſicut emtoris eſt periculum: ita quoque *commodum* ad ipſum ſtatim ſpectat, *d. §. 3. J. de emt.*; etiam *theſaurus* ante traditionem in re vendita repertus, v. *l. 1 C. h. t. ibi: omne commodum.* Neque enim obſtat, quod in *d. §. 3.* venditor quoque ante traditionem adhuc *dominus* dicatur: quoniam hoc in illo ipſo textu ſtatim ita explicatur, vt ſaltem ad eum caſum pertineat, *ſi res vendita forſan ante traditionem ad tertium poſſeſſorem perueniat*, vt nempe *tunc venditor eandem vindicare queat;* emtor enim, ante traditionem, actionem realem nondum inſtituere poteſt.

§. III. Dicta de incommodo & commodo pertinent iuxta *§. I.* ad eum caſum, ſi emtio eſt *perfecta.* Si ergo *nondum perfecta* eſt, omnia ad venditorem ſpectant. Dicitur autem *imperfecta* variis caſibus. (1) Si contrahentes *ſcripturam*, tamquam eſſentiale quid, accedere debere voluerunt iuxta *l. 17. C de fid. inſtrum.;* ea autem *nondum acceſſit*, *l. 4. C. h. t.* (2) Si emtio *ſub conditione ſuſpenſiua* celebrata, (de *reſolutiua v. tit. de in diem addict. §. II. in f.*); & pendente conditione *tota res* interiit, *l. 5. C. h. t.*, v. g. integra domus, licet area ſuperſit, *arg. l. 57. pr. ff. de contr. emt.* CARPZ. *P. 2. C. 26. def. 21. in praeiud. ſubnex.:* tunc enim retrotractio conditionis fieri nequit, quia res plane non adeſt; Secus itaque eſt, ſi tantum pars periit, maior, vel minor, *l. 8. pr. in f. ff. h. t.*

§. IV. Imperfecta (3) dicitur emtio, ſi *genus* venditum, & ſpecies aliqua non ſignata, *l. 14. §. 1. h. t.* Idem obtinet in duabus rebus *alternatiue* venditis, vbi, ſi vna perit, periculum ante traditionem ad venditorem

Digitized by Google

ditorem pertinet, *l. 34. §. 6. ff. de contr. emt.* De *quantitate* vendita diſtincte agendum.

§. V. Scilicet (4) ſi quantitas *reſtrictiue* emitur, ita, vt pretium *in ſingulas menſuras* promittatur; emtio ante traditionem iterum eſt imperfecta, & periculum ad venditorem ſpectat, *l. 2. C. h. t.*: quemadmodum enim genus non perit, ita nec quantitas. Modo tamen emtor in mora non fuerit, quo minus admenſuratio fieret, *l. 17. h. t.*; quo caſu moræ, etiam venditor rem admenſurandam, v. g. vinum, in alia vaſa minus commoda effundere poteſt, præuia denunciatione, *l. 1 §. 3. h. t.* Periculum quoque emtoris eſt, ſi rem *ſine admenſuratione traditam* acceperit, vti colligunt ex *l. 2. C. h. t.* Ceterum hoc per ſe patet, quod ſi facta admenſuratione, maior, vel minor quantitas reperiatur, quam venditor prædixerat; pretium iuxta illius proportionem ſit augendum, vel minuendum, vid. *l. 40. §. 2. ff. de contr. emt.*

§. VI. Si quantitas *demonſtratiue* ſolum adiicitur; id eſt, quando v. g. integer aceruus frumenti vno pretio emitur, nec illud pretium in ſingulas menſuras conſtituitur, ſed menſuræ obiter ſaltem mentio fit, quod dicunt *ad corpus*, vel *per auerſionem* emere, *l. 4. §. 1. & 2. ff. h. t.*: tunc res vendita vt ſpecies conſideratur, & periculum ad emtorem pertinet, pretium vero nec augetur, nec minuitur, licet plus, aut minus deinde reperiatur, quam contrahentes ab initio putauerant, *l. 35. §. 5. de contr. emt.*

§. VII. Denique quantitas interdum, vt DD. loquuntur, *modificatiue* adiicitur, quando integrum quidem corpus emitur, vt in auerſione, *§. VI.* addito tamen *modo*, vt certam quantitatem venditor omnino præſtare debeat, v. g. *er kauffe ihm den gantzen Hauffen Getreyde ab, iedoch dergeſtalt, daß ihm der Verkäuffer hundert Scheffel ohnfehlbar gewähre.* Hic ratione periculi idem obtinet, ac in auerſione *§. VI.*: quod

Digitized by Google

quod ſi vero deinde additus modus non impleatur, id eſt, tot modii non præſtentur, pretium minuitur; ſi vero plures modii deprehendantur, illud non augetur, quoniam modus in ſolius emtoris fauorem adiectus, vid. *l. 13. §. 14. l. 38. pr. ff. de act. emt.* Dn. STRYK. *caut. contr. ſect. 2. c. 8.* §. *30. 31. 32.* Vſ. pract. diſt. *de contr. emt. diſt. IV.*

§. VIII. Emtio (5) imperfecta eſt, ſi res vendita, cuius bonitas ex *guſtu* dependet, v. g. vinum, &c. Vnde, quamdiu illud non eſt deguſtatum, periculum ad venditorem ſpectat, *l. 1. pr. ff. h. t.*; niſi certa dies deguſtationi præfinita, & emtor in mora deguſtandi fuerit, *l. 4. §. 1. ff. h. t.* Facta deguſtatione periculum *qualitatis*, v. g. acoris & mucoris, ad emtorem quidem pertinet, *d. l. 4. §. 1.*; non tamen *ipſius rei*, niſi admenſuratio facta, ſi nempe pretium in ſingulas amphoras conſtitutum, v. *ſupra* §. *V.* Sed quid, *ſi dolium ſignatum fuerit?* Vinum eo ipſo traditum non cenſetur, quia ſignatio ſaltem in eum finem facta, ne vinum ſubmutetur, *l. 1. §. 2. h. t.* (aliud in *ſpeciebus* ſignatis, §. *IV. h. t.*)

LIB. XVIII. TIT. VII.

De ſeruis exportandis: vel ſi ita mancipium venierit, vt manumittatur; vel contra.

§. I.

Quemadmodum alias in venditionibus, ita quoque in venditione ſeruorum varia pacta olim adiiciebantur; v. g. *vt ſeruus ab eo loco exportetur*, *l. 1. & 2. h. t.*, vt *manumittatur*, *l. 3. h. t.*: quæ implenda erant. Excipe, ſi pactum *ex animo ſæuientis* oriebatur, v. g.

Digitized by Google

v. g. vt emtor ſeruum crudeliter haberet: quod non implendum; interim tamen quanti minoris agi poterat, vid. *l. 6. §. 1. in f. h. t.*

LIB. XIX. TIT. I.

Cod. IV. 49.

De actionibus emti & venditi.

§. I.

Ex contractu emtionis-venditionis ſupra expoſito duæ oriuntur actiones directæ, ſiue æque principales, quæ a perſona actionem inſtituente denominantur, altera *emti*, altera *venditi*, *§. 1. Inſt. de emt.*

§. II. *Actio emti* datur emtori aduerſus venditorem, ad rem venditam tradendam cum omnibus acceſſionibus. Hæc tunc demum cum effectu inſtitui poteſt, *quando emtor prius a ſua parte contractum impleuit* per ſolutionem integri pretii, *l. 11. §. 2. l. 13. §. 8. h. t.*; alias enim venditor exceptionem *implementi non ſecuti* opponit. Exceptio eſt, ſi vel alio modo ſatisfactum, vel venditor fidem de pretio habuerit; quod tamen in dubio non præſumitur, ne quidem ex ipſa traditione, quippe cui tacita ineſt conditio, ſi pretium fuerit ſolutum, *§. 41. J. de R. D. l. 19. ff. de contr. emt.*: imo licet fides habita, emtori tamen hoc non prodeſt, ſi venditorem doloſe induxit; i. e. vbi emebat, & tamen ſciebat, ſe non amplius ſoluendo eſſe, vid. GAIL. 2. *obſ. 15. n. 6.*

§. III. Res tradi debet *præciſe*, id eſt, venditor non liberatur, licet loco rei intereſſe præſtare velit, non enim adeſt nudum pactum, *§. 2. J. de donat, l. 6. C. de reſc. vend.* Tradenda vero res ita, vt *poſſeſſio ſit vacua*, id eſt, vt nemo rei incumbat ex titulo dominii, pignoris, vel alio, *l. 2. §. 1. l. 3. pr. h. t.*

§. IV.

Digitized by Google

§. IV. Porro res tradita debet eſſe *ſana*; de quo infra ad *tit. de ædil. edict.* agetur: item *libera* ab oneribus *priuatis*, v. g. ſeruitutibus, *l. 1. §. 1. h. t.*; vel *publicis extraordinariis*, vid. *l. 41. h.* (qualis fundus *optimus maximus* dicitur, *l. 59. ff. de contrab. emt.*): Alias *quanti minoris* agitur, *l. 15. §. 2. ff. de euict.*: Niſi ipſe venditor hæc onera *ignorauerit*, v. g. ſi breui tempore rem ſaltem habuerit, & proteſtatus ſit, ſe nolle teneri de onere inopinato, *l. 1. §. 1. h. t.*; ſi vero onera *ſciuit*, proteſtatio propter dolum non liberat, ſed ad intereſſe tenetur, *d. l.*

§. V. *Noua onera* poſt contractum impoſita ſine dubio emtorem ſequuntur, *arg. l. 11. pr. ff. de euict.* Sed quæritur: *an venditor per pactum valide in ſe recipere queat, quod tributa futura adhuc præſtare velit*, licet fundum non amplius poſſideat? Quin *intuitu contrahentium* ſubſiſtat tale pactum, ratio dubitandi vix adeſt: quam ſententiam quoque DD. plurimi ſequuntur, vid. Dn. STRYK. *ad* LAVTERB. *h. t. p. 359. voc. ſubſiſtit.* BRVNNEM. *ad l. 42. ff. de pact. n. 2.*; nec hac parte diſſentit SCHILTER. *ad ff. ex. 30. §. 131. & ibi not.* Equidem *l. 1. C. ſine cenſu, vel reliqu. fund. comp. non poſſe*, in verbis: *ſed & ſi fundus* &c. (antecedentia enim de caſu venditionis non agunt, & proinde huc non pertinent,) valde obſtare videtur: Verum ex ea nihil certi deſumi poteſt, quoniam iisdem fere verbis adhuc ſemel in *Codice* reperitur, ſcil. in *l. 11. C. de pact.*, vbi particula *non* eſt omiſſa; vnde plerique DD. cenſent, eandem particulam ex *d. l. l.* eſſe expungendam, vid. GOTHOFR. *ad eand* & BRVNNEM. *in comm. eod. d. l. in f.* Quod interim tale pactum *in præiudicium fiſci* non valeat, facile largimur.

§. VI. Tradi debent cum re principali omnes quoque *acceſſiones & pertinentiæ*, v. g. fructus naturales omnes, *l. 13. §. 10. ff. h. t.*, ciuiles ex prædio vrbano pro rata, conf. dicta ad *tit. de vſufr. §. VIII.* *Pertinen-*

tiæ

Digitized by Google

tiæ autem dicuntur, quæ tempore contractus adfuerunt, & ad perpetuum rei venditæ vſum ſunt *deſtinatæ* & eidem rei *adplicatæ*, vid. *tit. de R. D. §. XI. l. 17. §. 7. 10. l. 18. §. 1. h. t.* Huc etiam pertinent piſces in viuario ad multiplicandum & fructum fundo ferendum deſtinati, GOTHOFR. *ad l. 15. h.* SCHILTER. *ex 30. §. 129.* Noſtrates ita efferunt: *was erd-wand-band-maur-nied- und nagelveſt iſt;* in legibus dicuntur *fixa vincta*, iisque opponuntur *ruta cæſa*, *l. 17. §. 6. l. 38. §. 2. h. t.*

§. VII. Si eadem res *duobus vendita*, prior emtor regulariter præfertur: ſi tamen poſteriori iam tradita, contra hunc priori non datur actio, *l. 15. C. de rei vind.*; niſi poſterior ille in mala fide fuerit, id eſt, ſciuerit, rem alteri iam eſſe venditam, BRVNNEM. *ad l. 9. ff. de Publ. n. 6.* Interim venditor ad intereſſe ſemper conueniri poteſt, *v. tit. de Public. in rem. act. §. III. l. 4. C. h. t.*

§. VIII. Venditor in re vendita culpam *leuem* præſtat, *l. 35. §. 4. ff. de contr. emt.*; poſt moram emtoris, ſolum culpam latam: & ſi vterque eſt in mora, primo emtor, deinde venditor; poſterior mora nocet, *l. 17. ff. de peric. & comm. rei vend.* Speciale quid eſt, quod in rebus *admenſurandis* & quidem illis, quæ *ad guſtum* venduntur, leuiſſima culpa ſit præſtanda *l. 3. cod.*: quamuis exiſtimem, hanc culpam *pro negotii qualitate* in ſe reuera etiam ſolum leuem eſſe, & dici leuiſſimam *comparatiue*; quia negotium venditionis vini ſemper maiorem diligentiam requirit, quam cuſtodia rerum, circa quas cuſtodiendas omnes patresfamilias verſantur.

§. IX. *Actio venditi* datur venditori aduerſus emtorem ad pretium ſoluendum, & poſt moram quidem cum vſuris, *l. 13. C. h. t.* id eſt, ſtatim poſt factam traditionem, *l. 13. §. 20 ff. h. t.*: Venditor enim hac actione agens a ſua parte prius debet implere contractum, alias eadem exceptio locum habet, de qua in *§. II. h. t.*

Digitized by Google

Si venditor *fidem habuit de pretio*, ita, vt illud diuerſis vicibus, *termins-weiſe*, ſolui debeat; nullæ vſuræ debentur, ſi nullæ promiſſæ ſunt. Aſt ſi fidem non habuit, ſed emtor pretium *ex iuſta cauſa*, v.g. propter imminentem euictionem *retinuit*, quod facere poteſt, *l.* 18. *§.* 1. *ff. de peric. & comm.*; quæritur: an & hoc caſu ad vſuras emtor teneatur? Adfirmant communiter ex ratione *l.* 13. *§.* 20. *ff. h. t.* quia alias emtor fructus percipiendo & pretium retinendo duplici commodo frueretur, vid. MEV. 6. *dec.* 33. Ergo, ſi emtor vſuras ſoluere non vult; pretium vel in iudicio deponere, vel petere debet, vt in ſuis ædibus illud a iudice obſignetur: hoc enim facto, vtilitatem ex pretio non habet.

§. X. Actione venditi conſequitur etiam venditor *expenſas* neceſſarias & vtiles, in rem venditam poſt contractum factas, & ſi quid alias per pacta promiſſum, *l.* 13. *§.* 22. *ſqq. h. t.* Puto tamen, ſi venditori poſt contractum vſus rei venditæ adhuc ad tempus aliquod gratis conceſſus fuit, quod tali caſu modicas expenſas de ſuo facere obſtrictus ſit, v. *tit. de vſufr. §. X. tit. commodat. §. IX.*

LIB. XIX. TIT. II.

Cod. IV. 65.

Locati conducti.

§. I.

Locatio-conductio eſt contractus conſenſualis de vſu rei, vel opera, pro certa mercede præſtanda, *pr. J. h. t.* Eſt ergo vel *rerum*, vel *operarum*, v. *l.* 22. *§.* 2. *ff. h. t.* Qui mercedem *ſoluit*, generaliter dicitur conductor: ſpecialiter autem in vſu prædiorum vrbanorum conducto, *inquilinus*; in ruſticorum, *colonus*: Qui mercedem *accipit*, locator audit, *Admodiator* dici-

Digitized by Google

dicitur gallica voce, quando *reditus certi alicuius diſtrictus* pro certa mercede alicui conceduntur, vid. BESOLD. *theſ. pract. voc. Ammodiren.* Dn. STRYK. *caut. contr. ſect. 2. c. 9. n. 32.*

§. II. Ad locandum regulariter nemo *inuitus* cogitur. Inepta ſunt, quæ habet PETRVS REBVFFVS *de priuil. ſtudioſ. priuil. VII.*, quod ſtudioſi dominos ædium inuitos ad locandam habitationem, & ſi recedunt ex academia, ad locandum equum cogere queant; prout oſtendimus *in obſeru. ad d. l. §. II. III.*

§. III. E contrario etiam *locandi facultas nemini* regulariter *reſtringi poteſt.* Hic tamen priuilegium exercent *eruditi*, qui impedire poſſunt vicinos, ne ædes ſuas locent, vel etiam vendant eiusmodi opificibus, qui opificium ſuum nonniſi cum *ſtrepitu*, aut *fætore* exercere poſſunt, FINCKELTH. *obſ. 64.* vid. FABRI *Staats-Cantzley part. 2. c. 6. n. 11. ſqq.*: Quod procedit, ſi eruditi præuenerunt opifices, id eſt, prius ibi habitarunt, vel etiam eodem tempore cum opificibus in emendis, vel conducendis ædibus concurrunt, Id. *d. l. n. 16. & 22.*; male vero, noſtro iudicio, hoc ad ſtudioſos extendit, Id. *n. 19.* quia hi habitationem ſæpe mutare ſolent, niſi in *collegio quodam publico* illi habitent, Id. *n. 18.*

§. IV. *Conſenſus* in hoc contractu regulariter eſt *expreſſus*, quandoque etiam *tacitus*, ſi rei, vel operæ, pro certa mercede locari ſolitæ, vſus conceditur; quod procedit in iis locis, vbi certa merces opificibus auctoritate publica conſtituta. In *relocatione*, id eſt, ſi quis, poſt finitum tempus primæ locationis, rei vlterius locatore patiente inſiſtit, hoc ſæpius accidit. Hoc caſu in prædiis *ruſticis* relocatio ad annum facta cenſetur, *l. 13. §. f. h. t.*; niſi intra annum fructus plene non percipiantur, quia forte agri inæqualiter diuiſi, quod ſæpius fit: tunc enim triennium concedendum reconductori, vid BRVNNEM. *ad d. l. 13. h. t. num. 16.*

Digitized by Google

§. V. Quod relocationem *prædiorum vrbanorum* attinet, ea in *d. l. 13. §. ſ.* fieri dicitur, *prout quiſque habitauerit*; niſi *in ſcriptis certum tempus comprehenſum eſt:* quo caſu ad idem tempus relocatio facta eſſe cenſetur. Exceptio etiam eſt, ſi ex prædiis vrbanis *fructus quotidie æqualiter non percipiantur*, v. g. ſi in vnum ſemeſtre nundinæ ſolemnes incidant; quo caſu relocatio ad annum durat, BRVNNEM. *l. cit. n. 18.*; item, *ſi mores aliud ferant*, v. g. in academiis; vbi certis temporibus, v. g. regulariter ſingulis ſemeſtribus, habitationes mutari ſolent.

§. VI. Relocatio *iisdem conditionibus* facta eſſe cenſetur, quæ primæ locationi adiectæ erant. Sed hoc procedit ſaltem in illis, quæ a *conſenſu ſolius debitoris* dependent, v. g. in pignoribus a conductore datis: aliud ergo in iis, vbi *conſenſus tertii* requiritur, v. g. in fideiuſſione, aut pignoribus a tertio datis; hic enim conſenſus illius tertii de nouo interponendus eſt, *l. 13. §. ſ. h. t.*

§. VII. Conſenſus contrahentium interponitur ſuper *vſu rei*, vel *opera*, & ſuper *mercede*. *Res*, cuius vſus conceditur, debet eſſe *non-fungibilis*, in quo a *mutuo* differt locatio. Vtrum propria ſit, vel *aliena*, nihil refert, *l. 7. l. 9. §. 6. l. 10. h. t.*; ſcilicet intuitu contrahentium: vero domino non conſentienti tamen eo ipſo non præiudicatur, vid. *tit. commodat. §. V.* Si quis rem conductam alteri *ad idem tempus* iterum locat; vocatur *ſublocatio.*

§. VIII. Locata re principali, *acceſſoria* etiam locata cenſentur, v. g. iurisdictio, ius patronatus, &c. *c. 7. X. de iur. patron.* FINCKELTH. *obſ. 3.*; a quo ſine fundamento diſſentit BERLICH. *P. 2. deciſ. 166.*: *ius* braxandi, SCHILT. *ex. 31. §. 22.*: Niſi alicuius locatio lege prouinciali prohibeatur, quemadmodum legibus Imperii publicis locatio *iuris monetandi* interdicta, *Rec. imp. de anno 1570. §. Alsdann auch. 132.*; quamuis moribus ſecus.

§. IX.

Digitized by Google

§. IX. *Solum* vero *ius patronatus* abſque prædio locari non poſſe exiſtimo, quia ſimoniam inuolueret. Sic quoque *reditus ſpirituales* intra eccleſiam obuenientes locari nequeunt, v. g. reditus ex *nummis confeſſionariis*, wann der Pfarr den Beichtſtuhl verpachtet, vid. BRVNNEM. *iur. eccleſ. l. 2. c. 15. §. 8.*

§. X. *Operæ*, quæ locantur, debent eſſe *locari ſolitæ*, id eſt, ex *artibus illiberalibus* proficiſcentes: alias enim negotium in contractum innominatum, *facio, vt des*, degenerat, v. *l. 5. §. 2. ff. de præſcr. verb.* Deinde debent præſtari *circa rem alienam:* ſi enim cum aurifice paciſcar, vt ex *ſuo auro* certi ponderis certæque formæ annulos mihi faciat; emtio & venditio contrahitur, §. 4. *J. de locat.* Qui operas per auerſionem locat ad opus aliquod perficiendum; *redemtor* dicitur.

§. XI. *Merces* eadem requiſita habet, quæ ſub *tit. de contr. emt.* §. *VII. ſqq.* intuitu *pretii* recenſuimus, vid. *§. 1. J. h. t. l. 20. §. 1. l. 46. ff. h. t.* In locatione operarum illa præciſe *in pecunia numerata* conſiſtere debet: alias enim eſt contractus *facio, vt des*; vel *facio, vt facias*, *§. 2. J. h. l. 5. §. 2. ff. de præſcr. verb.* Sed in locatione *rerum* admittuntur etiam *res fungibiles aliæ*, v. g. frumentum, oleum, &c.; modo *ex ipſa re locata proueniant*, v. *l. 21. C. h. t.*, & *earum quantitas certo determinetur.* Si quis vero alterius agrum colit, & pro operis præſtitis damnum & lucrum cum domino fundi partitur: locatio plane non adeſt, ſed *ſocietas*; & operas præſtans *colonus partiarius* vocatur, *l. 25. §. 6. h. t.* vid. *tit. pro ſoc.* §. *XIV.*

§. XII. Merces illa in locatione operarum integra peti poteſt, *ſi per locatorem non ſtet, quo minus operæ præſtentur*; aut, ſi interim *alteri operas ſuas eadem mercede locare non potuit*, v. g. ſi famulus conductus a domino ſine iuſta cauſa expulſus, v. *l. 19. §. 9. l. 38. pr. h. t.* E contrario, *ſi locator impeditur*, v. g. ſi famulus, vel artifex ægrotat, &c.; mercedem petere ne-

Digitized by Google

quit, imo nec alimenta, v. *l. 15. §. 6. h. t.* Multo minus ergo quid conſequetur, ſi absque iuſta cauſa aufugiat: nam & tunc de mercede, ratione præteriti temporis, dominus intereſſe deducit; v. g. ſi breui ante meſſem aufugiat, & dominus alios operarios cum damno ſuo conducere obſtringatur.

§. XIII. In locatione rerum a ſolutione mercedis liberatur conductor vel in totum, vel ex parte, *ſi damnum in fructibus acciderit*, atque illud ſit (α) *inconſuetum*; (β) *extrinſecus ſuperueniens*; & non ex vitio ipſius fundi, v. g. ſaxoſi, &c.; qui enim talem conducit, ille ſibi imputet. *l. 15. §. 2. h. t.*: (γ) fructus *nondum ſint percepti.* Sed quando dicuntur *percepti?* Alii *ſolam ſeparationem a fundo* ſufficere exiſtimant, vid. VALASCVS *de iur. emphyteut. qu. 27. n. 51.*; alii *collectionem & collocationem in horreis* adhuc requirunt, vt CARPZ. *P. 2. c. 37. def. 20. n. 8.*; alii plane *excuſſionem ex ſpicis & illationem in granaria* ſuperaddunt, FRANTZK. *ad ff. h. t. n. 150.*: Quænam ergo opinio præferenda? Sine dubio ea, quæ in textu iuris fundata; qualis eſt prima, quæ ſolam ſeparationem exigit, vid. *§. 36. in f. J. de R. D. l. 26. §. 1. ff. de furt.*: vnde & hanc non ſolum veram, ſed etiam communem, dicit Dn. STRYK *caut. contr. ſect. 2. c. 9. §. 22. in f.*, & LAVTERBACH. *comp. iur. h. t.*

§. XIV. *Quanta* autem *debeat eſſe ſterilitas*, ad punctum determinari nequit, & in iure ſaltem *intolerabilis* dicitur. *l. 25. §. 6. h.* Quamuis enim aliqui velint, talem eſſe debere, vt colonus ne dimidium quidem penſionis, ſeminis & expenſarum, (quæ connumerantur) perceperit, CARPZ. *P. 2. C. 37. d. 11.*: communiter tamen hoc iudicio peritorum, ſiue bonorum œconomorum, *Haushaltungs-Verſtändigen*, committi ſolet, vid. omnino STRVV. *S. I. C. ex. 24. th. 16.* Ceterum, ſi ſuperiores anni vberes fuerunt, & nouiſſimus eſt ſterilis; locator nihil remittit: Aut ſi, poſt factam remiſ-

Digitized by Google

remiſſionem prioris anni, ſequentibus annis contigit vbertas; penſionem integram prioris anni adhuc petere poteſt, *l. 15. §. 4. h. t.* Quod *ſi omnes anni vberes ſunt*; merces non augetur, & immodicum quoque lucrum colono relinquitur, *l. 25. §. 6. h.*

§. XV. Hæc de prædiis *ruſticis.* Extendunt vero ea DD. etiam ad prædia *vrbana* ob rationis identitatem, *arg. d. l. 15. §. 2. & l. 25. §. 6. h. t.*; vt propter ea etiam merces remittenda ſit, ſi quis v. g. domum ad hoc principaliter conduxit, vt ſtudioſos, vel hoſpites reciperet, illi autem propter bellum, peſtem, &c. vel receſſerint, vel non aduenerint, FRANTZK. *ad ff. h. t. n. 123.* LAVTERB. *h. t. p. 378.*

§. XVI. Quod *tempus* locationis-conductionis adtinet, illud a contrahentibus pro lubitu determinatur. Poteſt vero locatio *in perpetuum* quoque iniri, *l. 10. C. h. t.*; & principiis iuris refragatur opinio, ac ſi locatio ad longum tempus facta ius aliquod reale, ſiue dominium, in conductorem transferat, *l. 39. ff. h. t.* Dn. STRYK. *caut. contract. ſect. 2. c. 9. §. 6. in f.*; titulus habilis enim deficit: nihilominus tamen non deſunt, qui talia adſerant, quos v. *l. cit.* Si *nullum tempus* adiectum, idem obtinet, quod ſupra *§. IV.* diximus. Si locatio *ad beneplacitum* locatoris facta, morte eius demum exſpirat, *l. 4. h. t.*

§. XVII. *Tempus* adiectum regulariter *eſt obſeruandum.* Dantur tamen exceptiones, tam intuitu *locatoris*, quam *conductoris*. Primo, de *locatore*. Expellit ille conductorem ante finitum tempus conductionis: I. ſi locatio ad aliquot annos facta, & de mercede ſingulis annis ſoluenda conuenerit, & *penſio intra biennium ſoluta non fuerit*, *l. 54. §. 1. h.*; quod DD. ad alios etiam caſus extendunt, ſi v. g. ſingulis quadrantibus anni merces ſolui debuit, illa autem intra duos quadrantes non eſt ſoluta. II. Si ipſe locator re locata *indigeat*, ex *improuiſa neceſſitate*, v. g. ſi binas ædes

Digitized by Google

habebat; illæ autem combuſtæ ſunt, quas inhabitabat, &c. *l. 3. C. h. t.* III. Si res locata *neceſſaria refectione indigeat, d. l. 3.:* & IV. ſi conductor *re abutatur*, idque vel *phyſice*, vel *moraliter*, v. g. meretrices, vel alios maleuolos homines inducendo, *d. l. 3. ibique* GOTHOFR. Ineptit hîc iterum REBVFFVS, qui *privil. XXI.* ſtudioſos excipit, quod ſcilicet hi meretrices inducere queant.

§. XVIII. *Conductor* e contrario ante finitum tempus diſcedere poteſt, ſi vſus promiſſus non præſtetur, vel intercipiatur, v. g. ſi vicinus lumina obſcuret, *l. 25. §. 2. h. t.*; item propter impetum hoſtium, vel latronum, *l. 13. §. 7. l. 34. h.*; vel alium iuſtum metum, *l. 27. §. 1. h.* vbi non euentus, ſed iuſta opinio conſideratur, GOTHOFR. *ad d. l.*, vbi metum ſpectrorum huc etiam refert. Non vero conductori diſcedere licet, quod ob ſuperuenientem cauſam amplioribus ædibus indigeat, aut alio vocetur, LAVTERB. *comp. iur. h. t. p. 373. in f. ſq.*

§. XIX. *Vltra tempus conuentum* conductor rei conductæ ſingulariter inuito locatore inſiſtere non poteſt, ſed ſi de facto hoc facit, tanquam inuaſor conſideratur, *l. 34. C. h.*; & per conſequens non auditur, licet ſe dominum rei conductæ eſſe prætendat, ſed ante omnia reſtituere & deinde agere obſtringitur, *l. 25. C. eod.* Quod ſi tamen expenſas in rem conductam fecit, iure retentionis eo nomine fruitur, v. ſupra *tit. de compenſat. §. IX.*

§. XX. Locator & conductor ſibi inuicem *leuem culpam* præſtare tenentur. Hinc, ſi locator dolia vitioſa locauit & vinum effluxit, ad intereſſe tenetur; licet dicat, ſe vitia ignoraſſe, facile enim ſcire potuiſſet, *l. 19. §. 1. h. t.:* quod ſecus eſt in ſaltu paſcuo locato, in quo herba mala naſcebatur, *d. l.;* quia hoc vitium non æque facile detegi poteſt.

§. XXI.

Digitized by Google

§. XXI. Conductor viciſſim damna leui culpa data reſarciat. Quo refertur etiam, ſi conductoris inimicus in eius odium damnum dedit, *l. 25. §. 4. h. t.*; niſi inimicitia ex conductoris culpa non proueniat, *l. 16. ff. commod.* nec ille inimico reſiſtere potuit, *l. 13. §. 7. h. t.* Equidem in *§. pen. J. h. t.* in conductore culpa leuiſſima requiri videtur; ſed hic textus ex *l. 5. §. 2. ff. commod.* explicandus. Hoc enim non diffitemur, ICtos vbique terminos diligentis & diligentiſſimi patrisfamilias non adeo adcurate obſeruaſſe. *Caſum* non præſtat conductor, niſi eum in ſe receperit, v. g. in pacto *ſocidæ*, vi cuius animalia locata quaſi *ferrea* efficiuntur, vid. TABOR. *diſſ. de iure ſocidæ.*

§. XXII. *Expenſas* in rem conductam factas, *neceſſarias* & *vtiles*, repetit conductor, ſed ſine vſuris, CARPZ. *P. 2. c. 37. d. 27.*; neque hic inter magnas & modicas diſtinguitur, vt in commodato, quia conductor vſum *non gratis*, ſed titulo oneroſo habet, v. *l. 55. §. 1. l. 61. pr. h. t.* Omnes ergo ferre tenetur locator, repetitis illis, quæ ad *tit. de R. V. §. VI.* diximus.

§. XXIII. *Onera publica* & *tributa* quod adtinet, diſtinguendum eſt. Si ea ſoluuntur *intuitu ipſius fundi conducti*, fiſcus quidem ſequitur poſſeſſorem, ſiue ciuilis ſit, ſiue naturalis, v. *l. 2. C. de annon. & trib.*: interim tamen, quia locator reuera ciuilis poſſeſſor, ſiue dominus fundi manet, ipſe etiam mercedem loco fructuum accipit; dicta onera in ipſum vltimo redundant, v. *l. 38. & 39. ff. de vſufr.* CARPZOV. *P. 2. c. 40. d. 5.*; & ſic colonus ea de mercede deducere poteſt, quo etiam pertinent ſumtus metatorum, CARPZ. *P. 2. c. 37. d. 15.* Si vero ſoluantur *intuitu fructuum*, v. g. decimæ, &c.; colonus ea ferre tenetur, *c. 28. X. de decim.*: quod ſi locator loco mercedis partem fructuum accipit, ipſe etiam de hac parte decimas ſoluit, *c. 26. X. eod.* Si denique onera imponuntur *perſonæ*, v. g. capitatio, &c. vel *negotiationi*; conductor absque

Digitized by Google

dubio ea ſolus fert, nec quidquam hoc nomine locatori deducit.

§. XXIV. Cum locatio-conductio contractus ſit, ea quoque *ad heredes tranſit*, *l. 10. C. h. t.* Sed quid de *ſucceſſore ſingulari?* Equidem in puncto iuris veriorem puto ſententiam HERMANNI ZOLLII, Prof. Rintelenſis, *in diſſ. ad l. 9. C. h. t. ſub rubr. Kauff hebt Miethe nicht auff*, quod & ſucceſſor locatione auctoris ſui ſtare debeat; quia locator vendens, donans, &c. non poteſt plus iuris transferre, quam ipſe habuit; & *l. 9. C. h. t.* probabiliter loquitur de eo caſu, ſi locator vendidit, antequam fundus conductori traditus erat: Interim tamen in praxi recepta eſt opinio, quod ſucceſſor ſingularis conductorem ante finitum tempus locationis expellere queat, & conductori nullum remedium ſuperſit, niſi actio ad intereſſe aduerſus locatorem, *l. 24. §. 4. ff. h. t.*; vnde prouerbium: *Kauff gehet vor Miethe*, quod contra dictum ZOLLIUM defendere voluit ZAUNSCHLIFFERUS, in *diſſ. ſpecimini antinom. Mevianarum* adnexa.

§. XXV. Migrare itaque tenetur conductor, niſi conduxerit I. *rem fiſcalem*, *l. f. in f. ff. de iur. fiſc.* ne fiſcus colono teneatur, *ibid.*; II. res conducta *per ſententiam iudicis* in alium tranſlata fit, *l. 8. §. ff. de reb. aut. iud. poſſid.*; III. locator promiſerit, ſe rem locatam *alienare nolle*, & hoc nomine conductori in re conducta *hypothecam conſtituerit*, arg. *l. 7. §. 7. ff. de diſtract. pignor.* quæ duo coniungenda, Dn. STRYK. *caut. contr. ſect. 2. c. 9. §. 15. & 16.*

§. XXVI. Diximus de *ſucceſſore* ſingulari. Duo itaque adhuc ſunt obſeruanda. 1. Non dicitur ſucceſſor, qui ante *ſub directione alterius*, v. g. tutoris, vel curatoris, *fuit*, *nunc vero res ſuas ipſe adminiſtrare incipit.* Hic locationem ab adminiſtratore initam impugnare nequit, arg. *l. 8. ff. de admin. tut.*: quo etiam pertinet mulier, intuitu paraphernalium a marito; &

ec-

Digitized by Google

eccleſia, intuitu rerum eccleſiaſticarum a Prælato, vel alio adminiſtratore locatarum, de quo fuſius ZOES. *ad ff. h. t. n. 47. ſqq.* Ratio adſertionis conſiſtit in eo, quia facta tutoris ſunt facta pupilli, &c.; quæ impugnari nequeunt, niſi ex capite læſionis.

§. XXVII. Non dicitur II. ſucceſſor, in quem res propterea translata eſt, quia prior poſſeſſor *ius temporarium & reuocabile ſolum habebat*; & ſic poſterior rem accepit, *non ex facto prioris*, ſed ex *legis diſpoſitione*. Hic locationem, a priore poſſeſſore celebratam, nullo modo ſeruare tenetur: v. g. ſi vſufructuarius locauit, & eo ante finitam locationem mortuo res ad proprietarium redit, *v. l. 9. §. 1. h. t.*; aut prælatus beneficium, quo fruebatur, ZOES. *d. l. n. 50.*; aut ſi locantur feuda, bona maioratus, bona fideicommiſſaria, &c. vid. KNIPSCHILD. *de fideicommiſſ. fam. nob. cap. 11. n. 143.*; aut ſi maritus locauit res dotales, quia hoc non fecit tamquam adminiſtrator, vt in *§. præc.*, ſed nomine proprio tamquam dominus, &c. Et dictis caſibus conductor ne quidem actionem ad intereſſe adverſus locatoris heredes habet, *ſi locator qualitatem rei conductori prædixit*, *d. l. 9. §. 1. in f. h. t.* Singulare quid eſſe dicunt intuitu rerum dotalium a marito locatarum, vbi vxor cauere tenetur, ſe reſtituturam marito, ſi hic forte ob expulſionem conductoris ad aliquid condemnatus fuerit, *l. 25. §. f. ff. ſol. matrim.*; quæ tamen condemnatio fieri nequit, niſi forſan maritus qualitates rei celauerit.

§. XXVIII. Facta alienatione *conductor* etiam *non poteſt cogi*, *vt conductionem continuet*, *l. 32. ff. h. t.*; niſi locator, tamquam venditor, emtori ius ſuum ceſſerit in ipſa venditione, vid. GOTHOFR. *ad d. l. 32. lit. b.*

§. XXIX. Alias ex hoc contractu duæ oriuntur actiones: Vna *locati*; quæ datur locatori aduerſus conductorem, ad mercedem ſoluendam, rem finito vſu reſtituendam, & damna leui culpa data reſarcienda: altera

Digitized by Google

ra *conducti;* quæ datur conductori aduerſus locatorem, ad vſum rei præſtandum, (in locatione operarum ad præſtandas operas,) impenſas in rem factas reſtituendas, & ſi quid ex natura contractus vlterius debeatur. Pertinent ad hanc materiam CAROCIUS *de locatione;* TABOR *de contr. & iure colonario;* WEGE *de locatione-conductione*, &c.

LIB. XIX. TIT. III.

De æſtimatoria.

§. I.

Nudas promiſſiones contractus innominatos præcedentes quondam apud Romanos actionem non produxiſſe, diximus ſupra *tit. de pactis* §. *I.* Dicebantur ergo tunc demum contractus, *poſtquam alter a ſua parte rem, vel factum præſtiterat;* & tunc alter viciſſim obligabatur, non ideo, quia conſenſerat, ſed quia alter *dederat*, & *fecerat;* vnde obligatio *ex re* oriri dicitur, & ipſi contractus *reales* audiunt. Hodie autem ex ſolo pacto oriri obligationem, dictum *eod. tit.* §. *II.*

§. II. *Innominatorum* adpellatio inde prouenit, quia non habent nomen ſpecificum, vti contractus nominati, v. *tit. de reb. cred.* §. *II.:* ſed ſolum *circumſcriptiuum*, *do vt des*, *do vt facias*, *vel non facias*, *facio vt des*, *facio vt facias;* & *contractus æſtimatorius*, v. *l.* 5. §. 1. *ſeqq. de præſcr. verb.* Quoniam vero in vltima ſpecie, contractu ſcil. æſtimatorio, non eſt eadem circumſcriptio, vti in prioribus; hinc a DD. *irregularis* adpellari ſolet, priores autem *regulares*.

§. III. De *contractu æſtimatorio* hic nobis agendum. Eſt ille contractus innominatus, quo res aliqua certo pretio æſtimata in alterum transfertur, eum in finem, *vt aut eam rem reddat*, (ſi forte emtorem non inue-

niat,

Digitized by Google

niat, nec ipſe illam pro pretio conuento retinere velit,) *aut pretium ſoluat*, (ſi alius quis emat, aut ipſe retineat,) *l. 1. §. 1. h. t.* vid. STRVV. *ex. 25. th. 5.*

§. IV. Aeſtimatio hic fit *venditionis gratia*, transfert enim periculum, *l. 1. §. 1. h. t.*; ſi ſcilicet *accipiens dantem rogauit*, *l. 17. §. 1. ff. de P. V.* vid. STRVV. *d. l. th. 7.*; quod hic communiter fieri ſolet, accipiens enim inſtar emtoris accedit. Differt interim præſens contractus *ab emtione*; quod hîc ſit obligatio alternativa, v. §. *præc.*, in emtione autem ſimplex ad pretium ſoluendum: *A mandato*; quod ibi nunquam transeat periculum, ſed æſtimatio taxationis gratia ſolum fiat; pretium certum non ſemper determinetur; mandatarius etiam omne, quod accepit, mandanti reſtituat: hîc vero regulariter periculum tranſit; & accipiens, ſi vltra conuentum pretium deinde quid conſequitur a tertio, hoc ſibi retinet, Dn. STRYK. *ad* LAVTERB. *hoc tit. verb. a mandato. A locatione operarum* differt; quod in hac etiam non transeat dominium; & locator omne, quod accepit, reſtituere teneatur. Ratione *ſolius mercedis* vero non diſtinguitur locatio a præſenti contractu; quippe qui mercedem quoque non reſpuit, *l. 2. h. t.*

§. V. Actio inde oriens dicitur *æſtimatoria*, *h. rubr.*, vel *de æſtimato*, *l. 1. pr. h. t.*; quæ eſt ſpecies actionis præſcriptis verbis, de qua mox ſuo loco: datur danti aduerſus accipientem alternatiue, prout §. *III.* dictum.

§. VI. Ceterum hic de *æſtimatione* in genere addendum, quod illa in dubio *venditionis gratia* facta eſſe cenſeatur; & ſic periculum in accipientem transferat in illis contractibus, *qui habiles ſunt ad transferendum dominium*, v. g. ſi vxor marito fundum in dotem adfert, qui æſtimatus eſt, v. *l. 10. pr. ff. & §. 4. de iur. dot. l. 14. 15. 16. ff. eod. l. 5. & 10. C. de iur. dot.*; ergo maritus hoc caſu irreuocabile dominium conſequitur,

Si

Digitized by Google

Si vero contractus *ad tranſlationem dominii habilis non eſt*, v. g. commodatum, mandatum, depoſitum, &c.; æſtimatio in dubio *taxationis gratia* facta eſſe cenſetur, ita, vt in euentum de quantitate deteriorationis eo melius conſtare poſſit: effectus enim æſtimationis ex natura contractus principalis, cui adiicitur, deſumendus eſt, vid. LAVTERB. *h. t. ibique plures DD. cit.*

LIB. XIX. TIT. IV.

Cod. IV. 64.

De rerum permutatione.

§. I.

Contractus *do vt des*, ſiue *rerum permutatio*, quæ ſynonymice accipiuntur, *v. l. 5. pr. & §. 1. ff. de præſcript. verb.* (vt adeo mirer tricas DD. diſtinguentium,) eſt contractus innominatus, quo *res pro re* datur; vnde in hoc quidem differt ab *emtione*, vbi *res pro pretio transfertur:* Interim tamen, ratione perſonarum contrahentium, qualitatis rei transferendæ, præſtationis euictionis, &c. cum emtione conuenit; vnde hic breues eſſe poſſumus. De *rerum permutatione* ſcripſerunt LVDOV. GOMEZ & THOM. MAVLIVS.

§. II. Poſſunt etiam *res fungibiles* permutari, ſi nempe illæ non ſaltem *ab vna parte* alteri *principaliter ad vſum* conceduntur, vt in mutuo; ſed ſtatim ab initio *mutuæ præſtationes conſtituuntur*, vt tamen non obſtet, licet vnus pure, alter vero poſt certum tempus demum tradere debeat. Hinc quoque *cambium* ſpeciem permutationis eſſe, dicunt DD.; de quo ideo & nos pauca ſubiungemus.

§. III. Non autem proprie huc pertinent cambia illa, vbi *duæ ſolum perſonæ* intercedunt; quæ vocantur *eigene Wechſel*, & nihil aliud ſunt, quam contractus mu-

Digitized by Google

mutui; a quo ſaltem ratione celerioris executionis, quæ in arreſto perſonali conſiſtit, differunt: ſed ea huius loci ſunt, vbi *quatuor perſonæ* interueniunt. Vocantur illæ: I. *Remittens*, *der Herr des Wechſels*, qui pecuniam prius exſoluit, quam alibi iterum cupit exſoluendam: II. *Traſſans*, vel etiam *tractans*, *trectans*, vel *campſor*, qui ſolutionem alibi faciendam in ſe ſuſtipit: III. *Præſentans*, cui alibi facienda ſolutio: & IV. *Acceptans*, mercator ille, cui fit tracta, vel traſſa; ſiue, qui cambium præſentanti ſoluere debet.

§. IV. Litteris cambii inſeri debet formula: *Valuta von demſelben*, vel, *den Werth davon bin ich wohl vergnüget.* Hac enim inſerta, exceptio non numeratæ pecuniæ opponi nequit; quamuis alias etiam, in locis, vbi ius cambiale viget, eidem regulariter locus non ſit. Si inter traſſantem & acceptantem mutua debita & credita intercedunt; ſufficit, ſi dicatur: *ſtellets a Conto.* Si vero talia non adſunt, additur: *laut Aviſo;* Quæ ſunt litteræ, quibus ſignificatur, cambium eſſe ſoluendum; & ſimul media exponuntur, vnde ſoluenti iterum ſatisfieri queat.

§. V. Quod ſi ille, cui traſſa facta eſt, cambium vel plane acceptare, vel deinde iuſto tempore ſoluere nolit: præſentans coram notario & teſtibus proteſtari & hoc facto litteras cambii ad traſſantem remittere debet, *läſſet den Wechſel mit Proteſt zurücke gehen.* Si hoc facit, contra traſſantem executiue agere poteſt; proteſtatione autem neglecta, obligatio traſſantis perimitur, & periculum in præſentantem redundat, v. Dn. STRYK. *caut. contr. ſect. 3. c. 5. § 8. 10. 11. 16.* Alias huc pertinent: MARTIN. VOGT *in tract. de cambiis;* RAPHAEL DE TVRRI *de cambio;* Cardin. DE LVCA *de cambio*, inter opera eius; SCACCIA *de cambiis;* ANT. MERENDA *de cambio nundinali;* SPRENGERI *Wechſel-Practica;* IACOBI SAVARY *vollkommener Kauff- und Handelsmann,* liber e gallico translatus; IOH. IAC. HEY-

HEYDIGERS, *eines gewiſſen* Autoris *Anleitung zum gründlichen Verſtand des Wechſelrechts*; Anonymi *Unterricht der Wechſelhandlung*; SIMON VAN LEUWEN in *adpendice ad tractatum* QVINTINI WEITZEN *von Averεyen*; Dn. ZIPFFEL *von Wechſelbriefen und dero Uſancen*; tractatus noſter: *Einleitung zum Wechſel-Proceſs*, &c.

LIB. XIX. TIT. V.

De præſcriptis verbis & in factum actionibus.

§. I.

Contractus innominati, quia ipſi proprio & ſpecifico nomine deſtituuntur, nominatam quoque actionem non producunt; ſed ex omnibus *præſcriptis verbis* agitur: quæ actio datur illi, qui dedit, vel fecit, aduerſus alterum, cum quo contraxit; ad hoc, vt ille etiam a ſua parte contractum dando, vel faciendo, impleat. *Præſcriptis verbis* dicitur, quia nominatarum actionum formulæ in albo prætoris deprehendebantur; hic vero ob varietatem negotiorum talis formula vniverſalis dari non poterat, ſed ICti in qualibet actione verba, id eſt, formulam, præſcribebant, vid. BRISSON. *de formul. l. 5. p. m. 385.* HUBER. *in prælect. ff. h. t. §. 2.* Dicuntur etiam *in factum*, *l. 1. pr. h. t.* ſicut omnes aliæ, quas prætor ex æquitate introduxit, v. g. vtilis, v. *tit. de R. V. §. II. & tit. de condict. ex lege in f.* Hodie quilibet in quacunque actione ſibi ipſi libellum format.

§. II. Iure Romano etiam qui *dederat*, facultate pœnitendi gaudebat, quamdiu alter a ſua parte contractum viciſſim nondum impleuerat, & ergo rem datam repetebat *condictione cauſa data*, *cauſa non ſecuta*, v. *l. 5. §. 2. l. 7. ff. h. t.*: verum hodie ceſſat pœnitentia,

Digitized by Google

tia, v. *tit. de pact. §. II. tit. de cond. cauſ. dat. §. VI.* Diſſentit CARPZOVIVS *P. 2. c. 33. d. 23.*; qui tamen ſibi ipſi contrarius, dum pacto nudo eundem effectum tribuit, quem ſtipulatio habet, *P. 2. c. 19. def. 17. n. 8.*; ſtipulatione vero interpoſita, etiam apud Romanos pœnitentia ceſſabat. De *præſcriptis verbis* tractatum edidit H. DONELLVS, qui deinde *commentario* eiusdem *ad partes Codicis* inſertus; item HENR. HEYDECCIVS & FRANC. HOTTOMANNVS.

LIB. XX. TIT. I.

Cod. VIII. 14. 35.

De pignoribus & hypothecis: & qualiter ea contrahantur: & de pactis eorum.

§. I.

Pignus, quatenus pro *contractu* ſumitur, vidimus ſupra *tit. de pignor. act.*: hic eſt *ius in re*, creditori in ſecuritatem crediti conſtitutum. *Dominium* non tranſit in creditorem iure Romano, *l. 5. 6. & 9. C. de pign. act.*; bene autem iure Saxonico, *Landr. lib. 2. art. 24. & 60. l. 3. art. 5.*, cui tamen derogatum per *conſt. elect. 26. part. 2.*

§. II. Pignus varie diuiditur: I. eſt vel *publicum*, quod iudicialiter, aut ſecundum ius commune coram tribus teſtibus conſtitutum, v. *l. 11. C. qui pot. in pign.*; vel *priuatum*, quando res priuatim, vel per *conuentionem*, vel per *vltimam voluntatem*, v. g. legatum, creditori oppignorantur, *l. 26 pr. ff. de pign. act.* Iure Saxonico *immobilia* nonniſi iudicialiter pignori obligantur, *conſt. elect. 23. P. 2.*: Præſentia trium teſtium ibi hoc ſolum operatur, vt creditor nudis chirographariis præferatur, *d. conſt. 23.*

Digitized by Google

§. III. Eſt II. vel *voluntarium*, quo pertinent ſpecies in §. *praeced.* recenſitæ; vel *neceſſarium*, quod debitore etiam inuito conſtituitur: idque iure Romano vel eſt *pretorium*, quando prætor *ob contumaciam* debitoris creditorem in bona mittit ex primo decreto, v. *tit. ex quib. cauſ. in poſſ. eat.*; vel *iudiciale*, vbi magiſtratus, præuia cauſæ cognitione, eandemque ſubſecuta re iudicata, pignora ex bonis debitoris capit, vt illa ſecundum formam *l. 15. §. 2. & 3. ff. de re iud.* distrahantur; vel immittit etiam creditorem hoc caſu, ſi bona immobilia adſunt, v. *l. 2. & 3. C. qui pot. in pign. t. t. C. ſi in cauſ. iud. pign. capt.* Hodie, ſiue prætorium dicas, ſiue iudiciale, perinde eſt.

§. IV. Porro III. diuiditur in pignus *expreſſum*, quod voluntate debitoris expreſſa; vel *tacitum*, quod abſque conſenſu debitoris, vel alio aliquo facto externo accedente immediate a lege conſtituitur, vnde etiam *legale* audit, cuius exempla ſub *tit. ſq.* recenſebimus.

§. V. Denique IV. aliud eſt *ſpeciale*, quod rem certam; aliud *generale*, quod omnia debitoris bona mobilia, immobilia, nomina, præſentia & futura adficit, licet non omnia ſigillatim exprimantur, v. *l. 9. C. quae res pign. obl. poſſ.*; excepta *ſupellectile neceſſaria* & iis, *quae quotidiano vſui inſeruiunt*, *l. 6. 7. & 8. ff. de pign.* Quod ſi quis generali bonorum mentioni ſubiungat mentionem *mobilium & immobilium*: plerique DD. exiſtimant, eo ipſo *nomina*, tamquam tertiam bonorum partem, ab obligatione generali excludi, Dn. STRYK. *caut. contr. ſect. 2. c. 4. §. 15*; niſi, vt exiſtimat BRVNNEM. *ad l. 1. ff. de pign. n. 5.*, debitor iuris Romani ſit ignarus, & neſciat, nomina tertiam bonorum partem conſtituere. Imo, nec ipſo iure Romano, enarratio ſpecierum præcedentem locutionem generalem reſtringit, *l. 12. §. 46. ff. de inſtr. vel inſtr. leg.*: Et in Saxonia mobilia & immobilia ſub ſe etiam nomina

Digitized by Google

nomina comprehendunt, *ord. proc. Sax. tit.* 46. *§. Nachdem*; & nomina alias per analogiam vel mobilibus, vel immobilibus accenſentur, v. *tit. de rer. diviſ.* §. XII.

§. VI. Si *ſpecialis hypotheca cum generali eſt coniuncta:* creditor non pro lubitu in qualicunque re debitoris executionem petere poteſt; ſed rei ſpecialiter obligatæ præciſe inſiſtere, eamque prius excutere debet, antequam ad alias res deueniat, v. *l.* 2. *C. h. t. ibique* BRVNNEM. Vtile ergo eſt, vt ſubiiciatur clauſula: *ſaluo iure variandi*; quo facto liberum eſt creditori, vt pro lubitu hanc illamve rem eligere poſſit, Dn. STRYK. *d. ſect.* 2. *c.* 4. §. 17.

§. VII. Ad perſequendum pignus, ſiue hypothecam, iure Romano duæ actiones competunt. Altera eſt ſpecialis, *Seruiana*, (a Seruio prætore,) quæ datur *locatori prædii ruſtici* aduerſus quemcunque poſſeſſorem rerum, a colono pro mercede obligatarum, ad conſequendam illarum poſſeſſionem, donec ipſi ſatisfactum fuerit, *§.* 7. *J. de act.* Altera ad huius exemplum introducta, dicitur *quaſi-Seruiana*, ſiue *hypothecaria*; & datur *cuicunque creditori* aduerſus quemcunque poſſeſſorem rerum, pignoris iure obligatarum, ad conſequendam earum poſſeſſionem, donec pretium ſolutum fuerit, *d.* §. 7. Hodie *hypothecariæ* denominatione ſolum fere vtimur, quæ etiam in *l.* 3. §. 3. *ff. ad exhib.* ita generaliter inuenitur.

§. VIII. Tertius poſſeſſor gaudet *beneficio ordinis*, ſiue *excuſſionis*, ſi hypotheca *generalis* conſtituta eſt, *Nou.* 4. *c.* 2.; non vero, ſi creditor ex hypotheca ſpeciali agit, *Nou.* 112. *c.* 1., quæ eſt communis ſententia, vid. Dn. STRYK. *de inueſt. act. ſect.* 2. *membr.* 5. §. 8. Ceterum *petitum* in actione hypothecaria *ſimpliciter* formari debet ad tradendam poſſeſſionem, non vero **alternatiue:** vt vel ſoluat poſſeſſor, vel poſſeſſionem

Digitized by Google

tradat; de quo fuſius *in der Einleitung zum Civil-Proceß, c. 9. §. 18. 19. 20.*

LIB. XX. TIT. II.

Cod. VIII. 15.

In quibus cauſis pignus, vel hypotheca, tacite contrahitur.

§. I.

Sequuntur nunc exempla pignoris *taciti*, de quo diximus *tit. præced.* §. *IV.* Gaudent eo pignore I. *pupilli* & *minores* in *bonis tutorum* atque *curatorum* ab eo tempore, quo hi adminiſtrationem ſuſcipere *debuerunt*, *l. 20. C. de adm. tut.* Idem eſt quoad curatores *furioſorum*, *ſurdorum*, *mutorum*, &c. *l. ſ.* §. *5. in f.* & §. *6 C. de curat. fur.*, nec non *protutores*; ſed ſolum a tempore *ſuſceptæ* adminiſtrationis, quia inuiti non coguntur, add. *l. 19. 20.* & *21. ff. de reb. aut. iud. poſſ.* Exceptio eſt, quoad curatores bonorum abſentis &c. *l. 22 d. t.* Porro pupilli hac hypotheca gaudent *in rebus ipſorum pecunia emtis* & quidem a *tertio*, *l. 7. ff. qui pot. in pign.*, ſi *ipſe tutor* emit, v. *tit. de R. V.* §. *II. in f.*, item in *bonis vitrici*, cui mater tutrix nupſit, nec rationibus redditis, nec alio tutore petito, *l. 6. C. h. t.*

§. II. Gaudent tacito pignore II. *liberi* in bonis *patris*, qui bona materna & reliqua aduentitia adminiſtrat, *l. 6.* §. *4.* & *ſ. C. de bon. quæ lib. ibique* BRVNNEM. III. *Vxor* ratione *dotalium* in bonis mariti, vel qui alias dotem ſuſcepit, v. g. mariti, eiusve patris, *l. vn.* §. *1. C. de rei vx. act.* a tempore conſummati matrimonii, GAIL. *2. obſ. 86. n. 3.* Porro ratione *augmenti dotis*, *Nou. 97. c. 2.* a die augmenti: item ratione *paraphernalium* a tempore illationis, & *donationis propter nuptias* a die nuptiarum, BRVNNEM. *de proc. conc. cred. c. 5.*

Digitized by Google

c. 5. §. 51. ibique not. Dn. STRYK. *voc. paraphernalium. Sponſa* hoc iure non fruitur, ſed priuilegio perſonali ſolum, v. *tit. de reb. aut. iud. poſſid. §. XII.* Ceterum vxor ratione dotis præterea etiam iure prælationis præ aliis hypothecis gaudet, de quo infra *tit. de reb. aut. iud. poſſ.*

§. III. Competit idem pignus IV. *marito* in bonis eius, qui *dotem ipſi promiſit, l. vn. §. 1. C. de R. V. A.* V. *Fiſco* in bonis debitorum propter *onera publica, l. 1. C. h. t.*, in bonis *adminiſtratorum, l. 1. C. de priu. fiſci*, nec non eorum, qui *cum fiſco contraxerunt, l. 2. C. h. t. l. 28. ff. de iur. fiſci.*

§. IV. Competit VI. *eccleſiæ* & *ciuitati* in bonis *adminiſtratorum*, nec non *hoſpitalibus* & *cœnobiis*, NEGVSANT. *de pign. p. 2. membr. 4. n. 120.* CARPZOV. *P. 1. C. 28. def. 115.* VII. *Locatori prædii vrbani* in rebus inquilini, *l. 4. ff. l. vlt. C. h. t.*; in prædio *ruſtico* fructus funt obligati, *l. 7. pr. ff. h. t.* VIII. *Legatariis* & *fideicommiſſariis* in omnibus defuncti bonis, *l. 1. C. commun. de legat.* IX. Illi, qui *ad refectionem domus, vel aliarum rerum* credidit, modo res refecta adhuc adſit, *l. 6. ff. qui pot. in pign.* BRVNNEM. *ad l. 1. ff. h. t.* X. Ei, cui *ex certo prædio reditus debentur annui*, BRVNN. *de conc. cred. c. 5. §. 51. n. 8.*

§. V. Extra caſus in lege expreſſos hypotheca tacita fingi non debet, quia in materia iuris ſingularis verſamur, quæ interpretationem extenſiuam non admittit. Hinc recte BRVNNEMANNVS *de proc. conc. cred. c. 5. §. 52.* notat CARPZOVIVM *P. 4. C. 39. d. vlt.* ſtatuentem, quod furtum paſſo in bonis furis tacita hypotheca competat. De eo autem nullum dubium eſt, quin principes, nouas ſpecies taciti pignoris, recenſitis ſuperaddere queant.

Digitized by Google

LIB. XX. TIT. III.

Cod. VIII. 17.

Quæ res, pignori, vel hypothecæ datæ, obligari non poſſunt.

§. I.

Cum oppignoratio ſit ſpecies alienationis, hinc regula procedit: *Quod quaecunque res non poteſt alienari, illa quoque oppignorari nequit:* Nec non altera: *quod eadem requirantur in oppignoratione, quae in alienatione neceſſaria ſunt.*

§. II. Oppignorari ergo nequit *fundus dotalis, pr. J. quib. al. lic. l. vlt. C. de reb. al. non alien. feudum, 2. F. 55.:* & ſicut iure Saxonico in alienatione immobilium conſenſus magiſtratus requiritur; ita quoque in oppignoratione, *v. tit. de pign. §. II.* De *re aliena* dictum ad *tit. de pign. act. §. III.;* Hic addimus quæſtionem: *annon pignus conualeſcat, ſi verus dominus deinde oppignoranti non-domino ſuccedat?* Adfirmat eam *l. 12. ff. de pign. l. 5. C. ſi al. res pign. dat.;* & ipſe etiam PAVLVS in *l. 41. ff. de pign. act.* in verbis vltimis: *ſed ſi conueniſſe &c.* huc collineare videtur, prout fuſe oſtendit GOTHOFR. *in not. ad d. l. 41.*

§. III. Ex ſpeciali ratione oppignorare milites *arma* prohibentur, *l. 14. §. 1. ff. de re milit.*; & ruſtici *inſtrumenta ruſtica, l. 8. & Auth. agricultores. C. quae res pign. obl.* Equidem DD. *ſtudioſorum libros* huc quoque referunt, ſed ſine textu iuris; vnde hodie quam ſæpiſſime eos oppignorari videmus, conf. STRVV. *S. I. C. ex. 26. th. 16. in f.* COLER. *de proc. exec. P. 2. c. 3. n. 148.* Idem hodie de *inſtrumentis ruſticis* dicendum; exceptis locis, vbi ruſtici homines proprii ſunt, & ſic illa inſtrumenta ad dominum pertinent.

LIB.

Digitized by Google

LIB. XX. TIT. IV.
Cod. VIII. 18. 19.

Qui potiores in pignore, vel hypotheca habeantur: & de his, qui in priorum creditorum locum ſuccedunt.

§. I.

Hypotheca *publica priuatæ* indiſtincte præfertur, *l. 1. C. h. t.* Si autem plures ſunt publicæ, vel plures priuatæ, *prior poſteriori*, *l. 2. & 4. C. eod.*; ſi *non conſtet* de prioritate, *poſſidentis* melior erit conditio; quod & tunc obtinet, ſi res eadem *duobus ſimul in ſolidum* oppignorata, *l. 10. ff. de pign.*: quod ſi oppignoratio non in ſolidum facta, pro rata concurrunt, *l. 16. §. 8. ff. de pignor.*

§. II. In prioris creditoris locum *ſuccedit* poſterior, qui priori ſoluere paratus eſt, quod ei debetur, *l. 11. §. 4. ff. h. t.*: vocant hoc *ius offerendi*, de quo etiam in *l. 5. C. qui pot. in pign.* Succeſſio autem non ſolum fit intuitu hypothecæ, ſed quoque *intuitu priuilegii prælationis*, quod prior creditor habuit, *l. vlt. C. de his, qui in prior. cred. loc. ſucc.*; quo nomine tamen pactum interponendum, *l. 1. C. eod. l. f. C. de priuil. fiſc.* MEV. *conſ. 31. n. 108. 109.* Poteſt etiam poſſeſſor fundi oppignorati pecuniam debitam creditori offerre, quo facto creditor ius ſuum inuitus etiam cedere compellitur, *l. 19. ff. h. t.* De *iure offerendi* CRVSIVS & MOROTIVS ſcripſerunt.

Digitized by Google

LIB. XX. TIT. V.

Cod. VIII. 28.

De diſtractione pignorum & hypothecarum.

§. I.

Creditori ius diſtrahendi pignus non competit, niſi poſt *debitoris moram in ſoluendo*; quæ ſtatim poſt elapſum diem contrahitur, ſi *certa dies* ſolutioni deſtinata, *l. 12. C. de contr. & comm ſtipul.*; alias vero poſt *interpellationem* factam, *l. 23. ff. de V. O.*

§. II. Si ergo mora adeſt, iure diſtrahendi omnino gaudet creditor. Sed quæritur: *an adhuc ante diſtractionem denunciatione debitori a creditore facienda opus ſit?* Hic diſtincte procedendum, & tres caſus ſeparandi. Aut conuentum eſt in inſtrumento ſuper debito confecto, *vt pignus vendere liceat:* & nulla denunciatione opus eſt, *§. 1. J. quib. alien. lic.* Aut *nihil conuentum:* & vna denunciatio requiritur; non vero hodie, poſt factam illam denunciationem, biennium expectandum, quod requirit *l. f. §. 1. C. de iur. dom. impetr.* vid. BRVNNEM. *ad d. l. f.* Aut conuentum, *ne liceat vendere:* & illa conuentio creditori ius diſtrahendi quidem non adimit, quia alias pignus inutile ipſi redderetur, ſed tamen hoc operatur, vt creditor terna vice per congrua interualla (pro quantitate ſummæ debitæ determinanda, vel iuxta terminum probatorium in quolibet iudicio receptum; B. Dn. STRYK. *ad* LAVTERB. *h. t. verb. arbitraria interualla*) debitori inſtantem venditionem denunciare debeat, *l. 4. ff. de pign. act.*

§. III. Creditor autem non vendit pignus nomine proprio, ſed nomine debitoris, tamquam eius procurator, qui mandatum de vendendo ab ipſa lege habet. Ergo non præſtat euictionem pignoris, ſed debitor ad hoc

Digitized by Google

hoc tenetur, tamquam principalis, *t. t. C. cred. euičt. pign. non deb.* Excipiunt, niſi *ſciuerit*, rem eſſe alienam, *l. 2. C. h. t.*

§. IV. Quoniam creditor tamquam procurator pignus vendit: venditio bona fide fieri, id eſt, res oppignorata pro iuſto pretio vendi debet. Si ergo minoris venditur, creditor ratione reſidui a debitore actione pignoratitia directa conueniri poteſt, *l. 4. C. ſi vend. pign. agat.* Hodie, præſertim in venditione rerum immobilium oppignoratarum, res illæ publice *ſubhaſtari* & autoritate iudicis vendi ſolent.

LIB. XX. TIT. VI.

Cod. VIII. 26. 31.

Quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur.

§. I.

Soluitur pignus I. rei oppignoratæ *interitu totali*: ædibus enim combuſtis area adhuc manet obligata, *l. 21. ff. de pign. act.*; & quidquid deinde inædificatur ſolo, illud etiam hoc reſpectu ſolo cedit. Ita quoque, in pignore *gregis*, ius creditoris non exſpirat, licet nonnulla capita gregis perierint, imo licet omnibus prioribus capitibus decedentibus totus grex fuerit ſucceſſiue renouatus, *l. 13. pr. de pign.*: idem in pignore *tabernæ*, *l. 34. pr. ff. de pign.*

§. II. Soluitur II. *ſublato debito principali integro, l. 6. C. de diſtract. pign.*: alias, ſi pars adhuc debetur, pignus integrum obligatum manet, *l. 19. ff. de pign. l. 2. C. de luit. pign.*; & creditor pignus etiam ob aliud debitum chirographarium retinere poteſt, *t. t. C. etiam ob chirogr. pecun.*

§. III. Soluitur III. *remiſſione creditoris*, eaque vel *expreſſa*, v. tit. *C. de remiſſ. pign.*; vel *tacita*, v. g. ſi

V 5 pignus

Digitized by Google

pignus reddat, *l. 3. ff. de pact.*: Niſi hoc ſolum petente debitore ad certum vſum fiat, BRVNNEM. *ad d. l. 3. n. 2.*; item, ſi inſtrumentum reddat, in quo pignoris conſtitutio habetur, *l. 7. C. de remiſſ. pign.*, aut loco pignoris fideiuſſorem accipiat, *l. 5. §. 2. ff. h. t.*

§. IV. Sed quid, ſi creditor *in alienationem vel vlteriorem oppignorationem rei obligatæ conſenſerit?* De conſenſu in *alienationem* ſunt textus in *l. 4. §. 1. l. 7. pr. l. 8. §. 6. ff. h. t. l. 2. & 4. C. de remiſſ. pign.*, quod pignus eo ipſo ſoluatur. Nuda vero ſcientia, quod debitor alienare velit, creditori non nocet, *l. 8. §. 15. h. t.* Interim, ſi creditor ſemel in alienationem conſenſit, pignus *non reuiuiſcit*, licet eadem res deinde ex *noua cauſa*, v. g. donati, legati, &c. ad debitorem perueniat, *l. f. C. de remiſſ. pign.* Dico: ex *noua cauſa*. Secus ergo eſt, ſi ex pacto *ab initio adiecto*, v. g. de redimendo, addictionis in diem, lege commiſſoria, &c. reuertatur, *l. 10. ff. h. t.*

§. V. Quod conſenſum in *vlteriorem oppignorationem* attinet, in *l. 12. pr. ff. h. t.* quidem dicitur, quod creditor conſentiens ius ſuum in totum remiſerit: Aſt in *l. 12. §. 4. ff qui pot. in pign.* hoc ita limitatur, vt ad intentionem creditoris reſpici debeat; cum facti quæſtio ſit, an creditor integrum ſuum ius remittere, an vero ſecundum creditorem ſibi præferri voluerit. DD. in dubio, intuitu *mulieris creditricis*, remiſſionem totius iuris præſumendam non eſſe, exiſtimant; & intuitu *maſculi* tunc demum, ſi creditor conſenſit, vt res *indefinite* obligetur: ſi enim ita ſolum, vt *certæ perſonæ* vlterius oppignoretur, nihil præter ius prælationis huic conceſſum eſſe dicunt, vid. BRVNNEM. *ad l. 12. ff. h. t. n. 3. & ad l. 3. C. de remiſſ. pign.*

§. VI. Soluitur porro IV. *reſoluto iure dantis*, v. g. ſi vaſallus abſque conſenſu domini, vel agnatorum, feudum oppignorauit, &c. V. *lapſu temporis*, ad quod pignus conſtitutum, *l. 6. pr. ff. h. t.* Si tamen

ante

Digitized by Google

ante illum lapſum actio hypothecaria inſtituta, illa poſt elapſum diem quoque ſuum effectum retinet. VI. *præſcriptione*, de qua infra *tit. de diuerſ. temp. præſcript.* *§. III.*

§. VII. Potiores auctores, qui *de pignoribus & hypothecis* ſcripſerunt, ſunt: ANTON. NEGVSANTIVS, REINHARDVS BACHOVIVS, SCHWARTZENTHALER, MOZZIVS, FRANC. BALDVINVS, MERCVR. MERLINVS, HERM. MEYRER, IVL. A BEYMA, HVGO DONELLVS, IOH. HALBRITTER, IVL. PACIVS, &c.

LIB. XXI. TIT. I.

Cod. IV. 58.

De ædilitio edicto, redhibitione, & quanti minoris.

§. I.

Aedilitium edictum eum in finem propoſitum eſt, vt occurratur fallaciis vendentium, & emtoribus ſuccurratur; *l. 1. §. 2. h. t.* Habet igitur locum, ſi res vendita eſt *vitioſa*, ſine diſtinctione, vtrum ſit mobilis, an immobilis, *l. 1. pr. h. t.* v. g. ſi fundus eſt peſtilens, vel ſeruitute oneratus, *l. 49. l. 61. h. t.*: plurima interim exempla ſub hoc titulo de mancipiis concepta ſunt.

§. II. Locum habet non ſolum in emtione-venditione, ſed etiam in aliis contractibus *oneroſis*, v. *l. 19. §. 5. h. t.*; non ergo in *donatione*, niſi donans in dolo ſit, *l. 62. h.* Sed quid in *locatione?* Negatur in *l. 63. ff. h. t.*, ex ædilitio edicto agi poſſe, quia ædilium de hac re non erat iurisdictio. Interim tamen actio conducti locum habet, qua idem conſequor, prout ſupra *tit. locat. cond.* §. *XXIX.* dictum.

§. III. Vitium debet eſſe *latens*, id eſt, quod emtor ignorauit, vel facile ſcire non potuit, *l. 14. in f. h. t.*

Digitized by Google

h. t. Iure Romano certus vitiorum numerus non eſt determinatus, ſed quodcunque vitium intelligitur, quod vſum rei ſperatum impedit, v. *l. 1. §. 8. ff. h. t.*: Idem iure Saxonico; niſi quod in venditione *equorum* DD. tria ſaltem vitia ad reſcindendam venditionem ſufficientia agnoſcant, ſi ſcilicet equus (1) ſit *retrogradus, ſtetig*; (2) *cæcus, ſtaabrblind*; (3) *ſcabioſus, haarſchlechtig, Weichbild. art. 97.* CARPZOV. *P. 2. C. 34. def. 17.* Addunt alii (4) ſi equus ſit *pituitoſus, rotzig*: quod etiam agnoſcit *gloſſ. ad d. art. 97.*; & hoc quoque patet, venditorem in Saxonia teneri, ſi vitia ſciuerit, & tamen ea *doloſe reticuerit*, STRVV. *ex. 27. th. 5.*

§. IV. Oriuntur vero ex ædilitio edicto, prout rubrica tituli oſtendit, duæ actiones. Vna eſt *redhibitoria*, quæ datur eo caſu, ſi vitium *omnem plane vſum intercipit* & res eſt *nullius pretii*, v. *l. 1. §. 8. h. t.*; aduerſus venditorem, vt rem redhibeat, id eſt, recipiat, & viciſſim pretium reſtituat, *l. 21. pr. l. 27. l. 29. §. 2. l. 43. §. 6. h. t.* Huic præſcribitur intra ſex menſes, *l. 19. §. f. h.*; & ſi propter ornamenta non tradita agitur, intra ſexaginta dies, ſiue duos menſes, *l. 88. pr. h.*

§. V. Altera actio eſt *quanti minoris*, quæ etiam *æſtimatoria* vocatur, *l. 43. §. 6. h.*; & datur propter vitium, quod omnem quidem vſum non intercipit, nec rem plane inutilem reddit, ſed tamen emtorem *quodammodo* impedit, ne ita poſſit vti re emta, prout quidem exiſtimauerat. Hic regulariter non agitur ad contractus reſciſſionem, ſed vt venditor tantum de pretio accepto reſtituat, quanti minoris emiſſet emtor, ſi vitium ſciuiſſet, *l. 61. h. t.* Dico: *regulariter* ita agi. Poteſt tamen interdum quoque contingere, vt totus contractus perinde, vt in redhibitoria, *l. 60. h.* reſcindatur, v. g. ſi inſtituta actione quanti minoris adpareat, rem adeo nullius eſſe pretii, vt ne expediat quidem emto-

Digitized by Google

emtori eam habere, *l. 43. §. 6. h. t.* Ceterum, huic actioni præſcribitur anno, *l. 19. §. vlt. h. t.*

§. VI. Actor non ſolum probare debet, *rem fuiſſe vitioſam*; ſed hoc etiam, vitium tempore *celebrati contractus iam adfuiſſe*, hoc enim requiritur, v. *l. 54. ff. h. t.* Liberatur tamen emtor ab hac probatione, ſi vitium *intra triduum* poſt initum contractum ſeſe exſeruerit, vid. BRVNNEM. *ad l. 1. ff. h. t. n. 11.*

§. VII. Si emtor venditori rem vitioſam reſtituit, venditor autem a ſua parte pretium viciſſim non reddit: eo nomine emtori datur actio in factum aduerſus venditorem ad pretium reſtituendum, *l. 31. §. 17. h. t.*

§. VIII. Quoniam ad ædiles etiam cura ſecuritatis viarum publicarum ſpectabat, conf. *l. 2. §. 21. & 26. ff. de off. iud.*; hinc de eo quoque edicunt, *ne quis canem, verrem, vel minorem aprum, lupum, vrſum, pantheram, leonem, aliudve, quod noceret, animal habeat in eo loco, vbi vulgo iter fit*, *l. 40. 41. 42. h. t.* Qui contra fecerit, ad duplum damni dati in rebus æſtimabilibus; ſi liber homo perierit, ad ducentos ſolidos; ſi illi ſaltem nocitum, ad id tenetur, quantum bonum & æquum iudici viſum fuerit, *d. l. 42. h. t.*: Hodie pœna ſemper eſt arbitraria. In ædibus canem ferocem habere non prohibitum, modo non ſit ſolutus, *l. 2. ff. ſi quadr. paup.* conf. *l. vn. de via publ. & ſi quid in ea.*

§ IX. Pertinet ad hanc materiam CASPAR CABALLINVS *de ædilitia actione*; IOH. WILH. RÖVENSTRVNCK. *de redhib. iud. equeſtr.* Conferri etiam poſſunt PAVLVS ZACCHIAS *in quæſt. medico-legalibus*; BEHAM *vom Roſtäuſcher-Recht*; STRAVCHII *diſſertationes ædilitiæ*; HVGO DONELLVS *de ædilitio edicto*; BARTH. CAEPOLLA *de ædilitio edicto*; &c.

LIB.

Digitized by Google

LIB. XXI. TIT. II.

Cod. IV. 45. 46.

De euictionibus & duplæ ſtipulatione.

§. I.

Euincere nihil aliud eſt, quam rem ab alio poſſeſſam, meliore iure demonſtrato, imploratoque iudicis auxilio, poſſeſſori auferre: *euictionem præſtare* autem ſignificat reparationem damni, quod poſſeſſor rei ablatæ ex illa ablatione perpeſſus eſt, vid. ZOES. *ad ff. h. t. n. 3.*

§. II. Sub hoc titulo quæritur: *quisnam ad præſtandam euictionem ſit obligatus?* Reſpondetur: quilibet, qui per *contractum onerosum* rem in nos transtulit, *l. 1. ff. h. t. l. 66. §. vlt. l. 4. l. 29. C. h. t. l. 33. C. de transact. l. 9. pr. ff. locat. l. 10. §. 2. ff. comm. diuid.* Hic vocatur *auctor*, vid. *l. 8. 9. 10. & 11. C. h. t.* *Iudæi*, iure Saxonico, ab onere præſtandi euictionem liberantur, ſi cum Chriſtianis contrahunt, *Landr. lib. 3. art. 7.*; quod tamen ab vſu receſſit, FRANTZK. *ad ff. h. t. n. 326.*

§. III. E contrario in negotiis *lucratiuis* euictio non præſtatur, niſi expreſſe promiſſa, *l. 2. C. h. t.* Exceptio eſt, ſi donator *in dolo ſit*, qui rem alienam ſciens donauit, & donatarius in eam rem *magnos ſumtus fecit*, & per conſequens de damno vitando certat, *l. 18. §. 3. ff. de donat.* Reliquæ exceptiones, quas vulgo adducunt, ſunt nullius momenti. Dicunt; euictionem præſtandam eſſe, ſi donatio non a traditione, *ſed a promiſſione inceperit*: Aſt vero omnis donatio incipit a promiſſione; nec traditio eius naturam variat, ſiue mox, ſiue ex interuallo accedat. Deinde *l. 1. C. de iur. dot.* ad quam omnes fere prouocant, expreſſe de *dote æſtimata* loquitur, vnde non donatio, ſed reuera emtio ibi ſubeſt, vid. BRVNNEM. *ad l. 2.*

Digitized by Google

l. 2. C. h. t., qui nobiſcum ſentit. Porro adferunt exceptionem de *donatione remuneratoria:* Verum illud exemplum, quod ex *l. 27. ff. de donat.* adferunt, ſi præceptori *loco honorarii debiti* quid donatum, huc non pertinet; quia ibi donatio plane non adeſt, præceptor enim iure perfecto exigendi honorarium gaudebat.

§. IV. Sunt etiam cauſæ, vbi ne quidem in contractibus *onerofis* euictio præſtatur. Huc pertinet (a) ſi euictio *culpa emtoris* accidit, v. g. ſi in arbitrum compromiſit, *l. 56. §. 1. ff. h. t.*; iudicis incompetentis iurisdictionem prorogauit, BRVNNEM. *ad d. l. 56. n. 2.*; tranſegit, vel liti renunciauit, *l. 17. ibi: nec citra iudicis diſceptationem C. h. t.*; exceptiones legitimas omiſit, *l. 56. §. 3. ff. l. 19. C. h. t.*; non adpellauit, aut adpellationem deſeruit, *l. 63. §. 2. ff. de euict.*

§. V. Idem eſt, ſi litem autori non denunciauit. Requiritur enim *litis denunciatio*, ſi emtor contra venditorem deinde regreſſum ſuum inſtituere velit, *l. 8. & 9. C. h. t.*; eum in finem, vt hic defenſiones parare illasque emtori vna cum iuribus ad cauſam facientibus exhibere poſſit, *l. 1. C. de peric. & comm. rei vend.* Opus eſt illa denunciatione, quamuis litem ortam venditor non ignoret, BRVNNEM. *ad l. 7. §. 8. C. h. t.*: ac fieri debet iudicialiter, transmiſſo libello actoris ac reliquis ad informationem autoris neceſſariis, CARPZ. *P. 1. C. 3. def. 29. n. 5.*; ante, vel poſt litem conteſtatam, imo in ipſa adhuc adpellatione, v. *l. 29. §. 2. ff. h. t.* CARPZ. *d. def. 29.*; in eodem iudicio, in quo cauſa principalis ventilatur, *l. 49. ff. de iudic. l. 1. C. vbi in rem act.*

§. VI. Præter caſus in *§. IV.* recenſitos euictio porro non præſtatur, quoties res emta *per caſum fortuitum aufertur*, v. g. ſi ſeruus mortuus, *l. 21. ff. h. t. l. 26. C. eod.*; emtor de poſſeſſione violento modo deiicitur, *l. f. C. de act. emt.*; aut per iniuſtam iudicis ſententiam res emta aufertur, *l. 51. h. t.*: quo etiam referunt,

Digitized by Google

runt, ſi res a principe occupetur ex ſola poteſtate, vid. *l. 11. ff. h. t.* Aliud ergo, ſi præuia cauſæ cognitione hoc fiat.

§. VII. Nec tenetur autor ad euictionis præſtationem, ſi *integram vniuerſitatem* alicui vendidit, & *aliquæ res ſingulares* euincuntur; eſt enim venditio per auerſionem, v. g. ſi hereditas, grex, bibliotheca &c. vendita, pretio in ſingulas res non conſtituto, *l. 1. C. h. t.* FRANTZK. *ad ff. h. t. n. 167. ſqq.*: aliud ergo, ſi tota vniuerſitas aufertur, *v. tit. de her. & act. vend.* *§. II.* Denique non tenetur autor, ſi res *iure conſanguinitatis, vel alio iure retrahitur*, FRANTZK. *d. l. n. 284. ſeqq.*: Hoc enim præuidere potuit, vel debuit emtor: quod ſecus eſt, ſi retractus fit ex *conuentione*, aut quia res *fideicommiſſo grauata eſt;* quæ præuideri nequeunt, vid. BRVNNEM. *ad l. 11. ff. h. t. n. 8. & inf.*

§. VIII. Sunt illi caſus, quando præſtatio euictionis ceſſat. Quod ſi vero talis caſus non adeſt, iuxta *§. II.* in contractibus onerosis aduerſus venditorem re euicta agit emtor, ad id, vt reſtituat *rei æſtimationem* iuxta *tempus euictionis*, ſiue creuerit poſt tempus contractus, ſiue decreuerit, *l. 66. §. 3. l. 70. h. t.;* deinde ad reſtituendum *intereſſe*, *d. l. 70. ff. l. 17. C. h. t.*, quo etiam ſumtus litis pertinent. Quod ſi tamen emtor vicerit, venditor eos ſumtus non reſtituit, quia calumniam non præſtat, vid. STRVV. *ex. 27. th. 18.*

§. IX. Si venditor emtori *indicauit, rem eſſe alienam*, emtor ne pretium quidem repetere poteſt, niſi pacto ſibi proſpexerit, *l. 27. C. h. t.* Quod ſi venditor pactus eſt, *ſe euictionem præſtare nolle*; a reſtitutione intereſſe quidem liberatur, non vero in dubio a reſtitutione pretii, *l. 11. §. f. ff. de act. emt.*: ſi tamen hoc caſu venditor ſciens rem alienam vendidit, pactum illi plane non prodeſt, *d. l. 11. §. f.*

§. X. Apud Romanos, prout rubrica tituli indicat, in caſum euictionis, *duplum*, *triplum*, &c. promitti

ſolebat,

Digitized by Google

ſolebat, *l. 56. pr. h.*; quod hodie rarius fit. De *euictione* ſcripſerunt CABALLINVS, IO. ANTON. MANGILIVS, ALPHONS. DE GVZMANN, BVRGVNDVS, FRANTZKIVS, cuius tractatus de hac materia *commentario* eiusdem *ad ff.* inſertus, FRANC. BALDVINVS, HVGO DONELLVS, &c.

LIB. XXI. TIT. III.

De exceptione rei venditæ & traditæ.

§. I.

Quæritur hic: *an ipſe venditor rem venditam euincere poſſit?* v. g. Inuenit quis in hereditate rem aliquam, quam ſuam quidem eſſe putat, ea tamen defuncto ſolum commodata, vel oppignorata fuit; vendit illam; poſt venditionem verus dominus ſuperuenit, & vbi res non amplius adeſt, venditor pretium illius rei vero domino perſoluit, & ſic ex poſtfacto ipſe verus dominus efficitur: iam vult eam rem emtori euincere. Reſpondetur, Non poſſe eum proprio facto contrauenire, ſed ei obſtare exceptionem rei venditæ & traditæ, *l. 1. h. t.*

LIB. XXII. TIT. I.

Cod. IV. 32.

De vſuris, & fructibus, & cauſis, & omnibus acceſſionibus, & mora.

§. I.

Vſura eſt acceſſio debitæ ſortis, iure canonico quidem prohibita, *c. 4. X. de vſur.* hodie tamen certo modo permiſſa, de quo deinde. Vſuræ ſunt vel *punitoriæ*, quæ ſine conuentione *propter moram* a debito-

Digitized by Google

re commiſſam ſoluuntur: vel *compenſatoriæ*, quæ ſol vuntur ex conuentione in compenſationem conceſſi vſus: vel *lucratoriæ*, quæ vltra modum compenſationis exiguntur; hæ vocantur a canoniſtis *mordentes* ab Hebræorum *neſech*, id eſt, morſus, GOTHOFR. *ad l. 29. h.t.*, & prohibitæ ſunt, vid. *Vſ. pract. diſt. iurid. h.t. diſt. I.*

§. II. Vſuræ debentur hodie vel ex *pacto*, in contractibus bonæ fidei & ſtricti iuris; vel ex *mora*, iterum in vtriusque generis contractibus, *R. I. de a. 1600. §. ſo viel nun. 139.*: vel interdum ſine pacto & mora ex ſola *æquitate*, de quo v. *tit. de act. emt. §. IX. inf.*; quo etiam pertinet, ſi mandatarius, vel negotiorum geſtor pecunia principalis ſui vſus, *l. 12. §. 9. ff. mand. l. 19. §. 4. ff. de neg. geſt.*

§. III. Iure Romano *illuſtribus* ſolum trientes, ſiue quatuor pro centum; *mercatoribus* beſſales, octo pro centum; *reliquis* autem ſemiſſeſes, ſex pro centum permittebantur, *l. 26. §. 1. C. h. t.* Hodie in Imperio noſtro *quincunces* permiſſæ, iuxta *rec. Imp. de a. 1600. §. ſo viel nun 139.* & *rec. Imp. de a. 1654. §. anreichend 174.*: quamuis in Saxonia, & multis aliis prouinciis, v. g. Marchia, Pomerania, ducatu Brunſuicenſi & Magdeburgico, &c. etiam *ſemiſſales* in vſu ſint, quod a moribus cuiusque loci dependet. Ceterum, ſi quid vltra modum ſtatutum ſolutum eſt; illud vel vt indebitum repetitur, vel ſorti etiam imputatur, *l. 26. §. 1. C. h. t.*

§. IV. Vſuras *vltra alterum tantum* non currere, eſt communis adſertio. Verum illa vniuerſaliter non procedit. Si enim vſuræ *quotannis*, ſiue, vt dicunt, *particulariter ſolutæ*, in perpetuum currunt, quia in praxi non *Nou. 121. c. 1.* ſed *l. 10. C. h. t.* recepimus, Dn. STRYK. *caut. contr. ſect. 2. c. 1. §. 28.*: idem eſt, ſi non quidem particulariter ſolutæ, debitor tamen a creditore diligenter interpellatus *in mora ſoluendi* conſtitutus

ſtitutus

Digitized by Google

ſtitutus fuit, aut, ſi ſunt vſuræ *pupillares*, *rei iudicatæ*, &c. vid. omnino FINCKELTH. *obſ. 40. per tot.* Remanet ergo ille caſus ſolum, vbi vſuræ vltra alterum tantum non currunt, ſi *nec debitor eas quotannis ſolvit, nec creditor etiam illum de ſolutione diligenter interpellauit*, vid. FINCKELTH. *d. l.*

§. V. Porro nec *vſuræ vſurarum* debentur; id eſt, vſuræ præteritæ non ſunt in ſortem conuertendæ, & ex illa noua ſorte nouæ vſuræ exigendæ, *l. vlt. C. h. t.*: quod ſi quis facit, crimen *anatociſmi* committere dicitur apud CICERONEM & deinde apud DD. communiter. Eſt vero anatociſmus vel *menſtruus*, quando ſingulis menſibus; vel *anniuerſarius*, quando ſingulis annis vſuræ in ſortem conuertuntur. Vterque prohibitus, vid. *Vſ. pract. diſt. iur. h. t. diſt. IX.*

§. VI. Diſtinguunt alias anatociſmum quoque in *coniunctum*, quando vſuræ *ſorti principali immiſcentur*; & *ſeparatum*, quando ſuper vſuris *ſpecialis obligatio datur*. Vtrumque genus iterum prohibitum eſt, v. *l. 28. C. h. t.* In praxi tamen anatociſmus ſeparatus toleratur, v. *diſt. X. h. t.*; non vero indiſtincte, ſed eo ſolum caſu, *quando debitor eſt diues & vſuras promte ſoluere poteſt, eas tamen ad promouendum commodum ſuum tamquam ſortem retinere mauult*, MEV. *P. 4. dec. 213. n. 6.* quod nullam iniquitatem ſapere videtur.

§. VII. Alias etiam crimen anatociſmi ceſſat, quoties *debitor mutatur*, v. g. ſi vſuræ a Titio ſolutæ Mevio tamquam noua ſors ſubminiſtrantur: ſi tutor vſuras pupillares exigit & in ſuos vſus conuertit, *l. 7. §. 12. ff. de adm. tut.* Idem obtinet, ſi negotiorum geſtor, aut mandatarius, vſuras a debitoribus principalis ſui exigit, iisdemque deinde ipſe vſus eſt, &c.: Secus vero eſt, licet *creditor mutetur*, Dn. STRYK. *caut. contr. ſect. 2. c. 1. §. 30.*

Digitized by Google

§. VIII. Quicunque itaque creditor vel maiores vſuras exigit, vel in caſibus prohibitis vſuras vſurarum, vel vſuras vltra alterum tantum accipit; is *vſurariam prauitatem* committere dicitur. Coërcetur illa prauitas variis pœnis in theoria, licet in praxi raro adplicentur. Pœna iuris *canonici* eſt, quod vſurarii amittant ius teſtamenti condendi, *c. 2. de vſur. in 6.*, excludantur a ſancta communione, & ſepultura honeſta priventur, *d. c. 2.* add. *c. 3 X. h. t.*

§. IX. Pœna iuris *ciuilis* eſt *infamia*, *l. 20. C. ex quib. cauſ. infam. irrog.* In *receſſibus Imperii* adhuc accedit amiſſio quartæ partis ſortis, quæ quarta pars inter magiſtratus fœneratoris & debitoris diuidenda, *R. I. de a. 1577. tit. 17. §. 8.* Iure *Saxonico* integra ſors amittitur, & vſurarius præterea arbitrarie punitur, CARPZOV. *prax. crim. qu. 92. n. 28. ſqq.* De *vſuris* ſcripſit IVLIVS A BEYMA, CHRISTOPH. VON HAGEN, HOTOMANNVS, CASPAR CABALLINVS, MOLINAEVS, SALMASIVS, LAELIVS ZECHIVS, PETRVS BINSFELD, &c. add. CLOPPENBVRG. *de fœnore*, TABOR *de altero tanto*, & HVGO DONELLVS *de vſuris & fructibus*.

§. X. Sequitur de *fructibus*. Fructus ſunt emolumenta rerum, & diuiduntur in *naturales* atque *ciuiles*; naturales vero iterum in *naturales in ſpecie ſic dictos*, & *induſtriales*. *Naturales in ſpecie* ſunt, quos natura produxit abſque magna hominum opera & impendio, v. g. poma, nuces, glandes, gramen, &c.: *induſtriales*, quos natura non producit, niſi accedente magna hominum cura atque impendio, vt frumentum, vinum, &c.: *ciuiles*, qui non *ex re*, vti naturales & induſtriales, ſed *propter rem*, id eſt propter vſum rei conceſſum percipiuntur, vt vſuræ, mercedes, &c. Quamuis vero in *l. 121. ff. d. V. S.* dicatur, vſuram in fructu non eſſe; hoc tamen de fructu naturali & proprie dicto ſaltem intelligendum: nam, v. *l. 34. ff. h. t.* quod *occaſione* rei percipitur,

cipitur, v. g. theſaurus; illud ad fructus plane non pertinet, ſed eſt emolumentum extraordinarium. Aliud exemplum de partu ancillæ in *§. 37. J. de R. D.*, quamuis ratio ibi ſubiuncta non ſit genuina.

§. XI. Alias etiam diuiduntur in *pendentes*, qui fundo adhuc cohærent, v. *l. 44. ff. de R. V.*; & *perceptos*, qui a fundo ſeparati, *§. 36. J. de R. D.* Hi iterum ſunt vel *extantes*, qui ita adhuc poſſidentur, prout percepti: vel *conſumti*, idque vel naturaliter, v. g. comedendo, &c.; vel ciuiliter, v. g. vendendo, vel nouam ſpeciem inducendo, &c. Porro diuiduntur in *perceptos*, qui revera & actu percepti; & *percipiendos*, qui quidem actu non ſunt percepti, meliori tamen diligentia adhibita percipi potuiſſent, v. g. ſi quis agros debito modo non coluit, &c. De vſu harum diſtinctionum, vid. *tit. de her. petit. §. V. & Vſ. pract. diſt. iurid. h. t. diſt. IV. vsque ad diſt. VIII.*

§. XII. Tertio in rubrica præſentis tituli de *cauſis* dicitur. Cauſa in ſignificatu *generali* etiam fructus & onera comprehendit; vnde dicitur, rem reſtituendam eſſe cum omni cauſa, *l. 20. ff. de R. V.* & contra: rem transire ad nouum poſſeſſorem cum ſua cauſa, v. g. ſeruitute impoſita, hypotheca, &c. *l. 67. ff. de contr. emt.* In ſenſu *ſpeciali* autem, vt hic, denotat omnem vtilitatem, quæ præter fructum rei accedit, v. g. conditio vſucapiendi, ſi res a non-domino emitur, BRISSONIVS *de verb. ſign. voc. cauſa*, & ex eo BEYER. *poſit. ff. h. t. poſ. 46. ſqq.*; item bonitas, immunitas, &c. vid. *§. 3. J. de off. iudic.* & *tit. ſi ex nox. cauſ. ag. §. 1.*

§. XIII. Poſſes fortaſſe huc etiam *intereſſe* referre, quod denotat omnem vtilitatem, quæ mihi propterea abeſt, quod alter vel iuſto tempore, vel iuſto loco promiſſa non impleuerit, v. *tit. de condict. tritic. & de eo, quod cert. loc.* Diuiditur autem in intereſſe *damni emergentis*, quando id prætendo, quod mihi revera ex patrimonio meo deceſſit, v. g. ſi conductorem

 ob

Digitized by Google

ob ædes corruptas conuenio, aut ex L. Aquilia contra damnum inferentem ago; hoc quiliber petere poteſt, v. omnino *l. 21. §. 3. ff. de act. emt.*: & intereſſe *lucri ceſſantis*, quando lucrum ſperatum intercipitur, quod præter mercatores nemo regulariter prætendere poteſt, GAIL. *2. obſ. 6. n. 3.* vid. *tit. de condict. tritic. §. II. inf.* niſi debitor ſe expreſſe ad omne intereſſe obligauerit, Dn. STRYK. *caut contr. ſect. 2. c. 1. §. 26.* conf. ARN. BAERT. *in tr. de eo, quod intereſt*, & *tit. C. de ſententiis, quæ pro eo, quod intereſt, proferuntur*, ibique BERENG. PAVLHACVS *in repet. l. vn. d. t.* apud BRVNNEM. *ad l. 4. ff. de eo, quod cert. loc. n. 2. 3.* HVGO DONELLVS *de eo, quod intereſt*, qui tractatus inſertus *commentario* ad partes *codicis* Iuſtinianei.

§. XIV. Quarto in rubrica tituli de *omnibus acceſſionibus* dicitur. Cum vero de acceſſionibus infra *ſub tit. de adquirendo rerum dominio* agatur; hinc lectorem eo remittimus. Sequitur itaque vltimo

§. XV. De *mora*, quæ eſt rei peragendæ iniuſta dilatio, arg. *l. 21. & 22. ff. h. t.* Oritur illa intuitu *debitoris* vel ex *lapſu diei*, vbi nulla interpellatione opus, dies enim pro homine interpellat, *l. 12. C. de contr. & comm. ſtipul.* (quod ſecus eſſe putant, ſi ſub conditione aliquid promiſſum, & hinc poſt conditionis exiſtentiam interpellationem requirunt, BACHOV. *ad* TREVTL. *vol. 2. diſp. 3. th. 7 lit. d.*): vel oritur ex *interpellatione*, ſi nullum certum tempus obligationi adiectum, *l. 32. h. t.*: vel denique *ex re*, ſi quis minori, & illis, qui minorum iure fruuntur, debeat; hic enim v. g. debitor, ad vſuras tenetur, licet nullæ promiſſæ, nec etiam interpellatio facta, nec dies forſan præfinitus elapſus fuerit, *v. l. 3. C. in quib. cauſ. in int. reſt. nec. non eſt.* Lex hic interpellat.

§. XVI. Mora perpetuat obligationem; id eſt, obligatio non ſolum in heredes tranſit, ſed etiam fideiuſſores, v. g. poſt elapſum tempus obligantur, *l. 91. §. 3. & 4.*

Digitized by Google

& *4. ff. de V. O.* vid. *tit. de fideiuſſ. §. IX.*, inducit obligationem ſoluendarum vſurarum, v. *§. II. h. t.* & transfert periculum in moroſum, *l. 23. l. 82. §. 1. ff. de V. O.*: quod vltimum quoque ad eum caſum adplicari poteſt, ſi *creditor in non-accipiendo moram committit*, & tunc præterea debitor facultatem habet, rem debitam iudicialiter deponendi, v. *infra tit. de acceptilat. §. II.* Si *vterque, debitor & creditor, in mora eſt, poſterior mora damnoſa habetur*, *l. 17. ff. de peric. & comm. rei vend.* MEV. *P. 7. dec. 100.* Ceterum *de mora* ſcripſerunt FERRETVS, DONELLVS, PECKIVS, ARVMAEVS, SAPORTA, PETR. BARBOSA, STEPH. FORCATVLVS, TACO A GLINS, &c.

LIB. XXII. TIT. II.

Cod. IV. 33.

De nautico fœnore.

§. I.

Fœnus *nauticum* eſt vſura, quæ ſoluitur pro pecunia traiectitia. *Pecunia traiectitia* autem vocatur, quæ *periculo creditoris* per loca periculoſa marina, (vel ex interpretatione, per terreſtria etiam,) transferenda eſt, *l. 1. h. t.* Ergo quia hic periculum ſortis non ad debitorem, vti alias, ſed ad creditorem ſpectat; *vſuræ centeſimæ* quoque permittuntur, id eſt, duodecim pro centum, *l. 26. §. 1. C. de vſur.* Soluebantur enim vſuræ apud Romanos ſingulis menſibus, & quidem ſemper centeſima pars, id eſt, vnum pro centum, GOTHOFR. *ad d. l. 26. §. 1. lit. f.*

§. II. Fœnus illud nauticum, ſiue vſuræ maiores adhuc hodie licitæ ſunt, Dn. STRYK. *caut. contr. ſect. 3. c. 5. §. 29.* & tamdiu debentur, donec nauis ad portum adpulerit, *l. 1. C. h. t.* Illud vero periculum creditoris ſolummodo eſt, quod *naufragio* accidit; non

 quod

Digitized by Google

quod a piratis, incendiove, vel ex iactu, aut culpa etiam debitoris, v. g. merces illicitas vehentis, quæ confiſcantur, euenit, niſi aliud pactum fuerit. Dn. STRYK. *d. l. §. 29.* Pertinet huc *contractus adſecurationis* inter mercatores, de quo in ſpeciali tractatu egit PETRVS SANTERNA, conf. Dn. STRYK. *caut. contr. d. l. §. 27. ſqq.* add. BENVENVTVS STRACCHA & REINOLD. KÜRIKE *de adſecurationibus.* Inſtrumentum ſuper hoc contractu confectum vocatur *die Police*, vel *Pollice*, cuius formulam habet STYPMANN *de iure maritimo P. 4. c. 7. n. 425.* QVINTINVS WEITZEN in libro *von Avereyen* exhibet etiam *der Stadt Amſterdam Aſſecuranz und Averey-Cammer-Ordnung.* conf. etiam TACO VAN GLINS in *Aenmerkingen over het Hollandiſe Zeerecht.*

§. III. Adfinis etiam eſt *Bodmeria;* quando mutuum nauarcho, ſiue domino nauis datum, ſub pacto, vt cum fœnore conuento, (quod itidem quantitatem vſurarum conſuetarum excedere poteſt) reddatur, ſi nempe carina nauis (*der Boden des Schiffs*) ſalua reverſa fuerit. Non vero creditor hic hypothecam in naui, ſed perſonale ſaltem priuilegium in dubio habet; niſi aliter conuentum. Si nauis perit, creditor nihil recipit, Dn. STRYK. *de inueſt. act. ſect. 1. membr. 7. §. 28.* & *in not. ad* LAVTERB. *de exerc. act. voc. Boddemerey;* licet diſſentiat SCHILTER. *ex. 35. th. 14.* vid. ſtatuta Hamb. *P. 2 tit. 18.* & auctores ſupra *ad tit. de exerc. act. inf.* citatos; add. HVBER. *prælect. h. t. §. 2. in f.*

§. IV. Imo, quoties *alea ſortis* ſubeſt, toties maiores vſuræ permittuntur. Pertinet huc *contractus vitalitius*, vbi creditori ad alimenta quotannis maximæ vſuræ ſoluuntur; ita tamen, vt ſors penes debitorem remaneat morte creditoris ſecuta, quoquo tempore hoc factum fuerit. Idem in Italia & præcipue Romæ in *montibus pietatis* ſic dictis obtinet, de quibus Dn.

STRYK.

Digitized by Google

STRYK. *caut. contr. ſect. 2. c. 1. §. 33.* Ita valet contractus, ſi tibi dem mille, vt poſt triennium duo millia reſtituas, ſi adhuc vixero: quod & plura habet BRVNNEM. *ad l. 5. ff. h. t.* add. BORCHOLT. *in tract. de fœnore nautico.*

LIB. XXII. TIT. III.
Cod. VIII. 39.

De probationibus & præſumtionibus.

§. I.

Probatio eſt actus iudicialis a partibus litigantibus ſuſceptus, vt iudici de facto controuerſo fides fiat. Diuiditur a DD. in *artificialem*, quæ per præſumtiones & coniecturas expeditur, in cauſis ciuilibus & maxime in criminalibus leuioribus; & *inartificialem*, quæ fit per teſtes, inſtrumenta, iusiurandum, &c. ſi enim idoneos teſtes, aut liquida inſtrumenta pro me habeo, parum artis requiritur, vt in cauſa obtineam.

§. II. Alio reſpectu diuiditur in *plenam*, quando duo teſtes claſſici, ſiue omni exceptione maiores, aut liquida inſtrumenta adſunt; & *minus plenam*. Hæc iterum tres habet gradus. Alia eſt *ſemiplena maior*, ſi quis v. g. vnum teſtem claſſicum, alterum vero omni exceptione non maiorem habet: *alia ſemiplena ſimpliciter*, quando v. g. vnus teſtis omni exceptione maior adeſt, aut mercator librum ſuum producit: alia *ſemiplena minor*, quando v. g. vnus ſaltem teſtis adeſt, isque non omni exceptione maior. De effectu eiusmodi probationum v. *tit. de iureiur. §. XXX. & XXXIII.*

§. III. Probare debet *actor* actionem, *l. 21. inf. h. t.* niſi præſumtionem pro ſe habeat, quæ onus probandi in aduerſarium transfert, cuius exemplum in actione negatoria habuimus, v. *tit. ſi ſeru. vind. §. IV.*: deinde

Digitized by Google

reus itidem exceptionem probare obſtringitur, quia excipiendo actor fit, *l. 19. pr. h. t.* Hæc vocatur *reprobatio.*

§. IV. Porro probandi onus ipſi incumbit, qui aliquid *adfirmat*, *l. 2. h. t.* ſiue directo, ſiue per conſequentiam. Id eſt, ſi negare quidem videtur alter, ſed tamen illa negatio implicite adfirmatiuam in ſe continet; qualis dicitur *negatiua prægnans.* Verbi gr. ſi dico: tu teſtamentum condere nequis; adſero enim, te eſſe filium familias, vel prodigum, &c. v. *l. 5. h. t.* Aut, ſi dico: non fui eo die Lipſiæ; adſero enim, me alibi fuiſſe: qualis negatio in ſpecie dicitur *certo loco & tempore circumſcripta.* Quod ſi ergo eſt *negatiua pura & vaga*, id eſt, ita non circumſcripta: negans ad probationem non tenetur, v. g. nihil tibi debeo, &c.

§. V. Probandum eſt *factum*, quia incertum; non *ius ſcriptum*, bene tamen *conſuetudo*, v. *tit. de LL. §. VII.* Expeditur hoc *poſt litem conteſtatam;* niſi forte quis probationem *ad perpetuam rei memoriam* ſuſcipere velit: quod *reo* indiſtincte licet, *actori* futuro autem non, quia hic ſtatim agere poteſt; niſi periculum ſubſit, ne teſtimonium propter morbum, vel abſentiam teſtium inſtantem pereat, de qua materia fuſe actum *in der Einleit. zum Civil-Proc. c. 20. per. tot.*

§. VI. Adcurate autem a probaturo obſeruandus eſt *terminus probatorius;* qui quidem non iure Romano, bene tamen per ordinationes proceſſuales multorum locorum determinatus, v. g. in Saxonia terminus Saxonicus ſex ſeptimanarum & trium dierum. *Incipit* hic terminus ab eo tempore, quo ſententia interlocutoria, ſuper L. C. lata, vires rei iudicatæ obtinuit; deinde vero eſt *peremtorius*, & ita quidem, vt eo elapſo probatio mox deſerta ſit, quamuis nulla contumaciæ accuſatio præceſſerit, MEV. *P. 7. dec. 36. Einleit. zum Civil-Proc. cap. 15. §. 3. ſqq. & §. 11.*

§. VII.

Digitized by Google

§. VII. Intra terminum probatorium vero *bis & ter* ſucceſſiue *teſtes producere licet*, modo probans atteſtata priorum teſtium nondum didicerit, tunc enim metus ſubornationis adeſſet. *Quarta productio* regulariter non eſt permiſſa, quia probans priora atteſtata iam didiciſſe præſumitur ex percontatione teſtium. Exceptio eſt, niſi *iurato adſerat*, ſe illa atteſtata nondum didiciſſe, *Auth. at qui ſemel. C. h. t.*; & ſic præſumtionem contrariam remoueat.

§. VIII. Sequitur de *præſumtione*, quæ eſt probatio per argumenta probabilia facta, aut, ſi mauis, eſt *releuatio a probatione*, v. *§. III. h. t.* Alia dicitur *hominis*, alia *iuris*, alia *iuris & de iure*.

§. IX. Præſumtio *hominis* eſt, quando *iudex*, qui per hominem hic intelligitur, ex *ſpecialibus circumſtantiis* in negotio aliquo *ſingulari* occurrentibus, aliquid inducit, illudque tamdiu pro vero habet, *donec probetur contrarium*, vid. CORASIVS *de iur. ciu. in art. redig. P. 3. c. 7.* Eſt ea vel in *bonam*, vel in *malam partem*, vnde iudex pro re nata iuramentum ſuppletorium, purgatorium, vel ipſam quoque torturam in criminalibus propter hanc præſumtionem dictitat.

§. X. Præſumtio *iuris* eſt, quæ a lege ciuili, vel naturali, ex natura *rerum*, vel *generis humani in vniuerſum* conſiderati, deducitur. Eſt ergo regula generalis, quæ ab eo deſumitur, quod *vt plurimum fieri ſolet* ſine præcedente aliqua probatione, v. g. quod *quilibet* præſumatur bonus; *qualibet* res libera; *quodlibet* inſtrumentum verum & ſolemne; diligentia communis, & media præſumitur, non autem ſumma, vid. CARPZOV. *P. 2. c. 26. d. 18. & 19.* &c. Interim tamen hæc quoque non minus ac præſumtio hominis *probationem in contrarium admittit*, vid. omnino *Vſ. pract. diſt. h. t. diſt. V.*

§. XI. Præſumtio *iuris & de iure* improprie dicitur præſumtio, quia non *admittit probationem in contrarium.*

rium. Eſt ergo *diſpoſitio legum* de actu aliquo, quod ita præciſe ſeſe habere debeat: v. g. quod res a tutore in inuentarium relatæ pupilli ſint, licet tutor adſerat, quod per errorem eas in inuentarium retulerit, *l. 13. C. arbitr. tutel.*; quod partus in matrimonio natus cenſeatur legitimus, *l. 11. §. 9. ff. ad L. Iul. de adult.* v. ſupra *tit. de his, qui ſui vel al. iur. §. IV.*; quod concumbens cum ſponſa, cui ſub conditione matrimonium promiſerat, conditioni renunciaſſe præſumatur, *v. c. 6. X. de cond. adpoſ. c. 12. X. de præſumt.* add. *c. 30. X. de ſponſ.* De muliere, fideiuſſionem poſt biennium repetente, vid. *tit. de SC. Vellei. §. IV.*; aliud exemplum habuimus ſub *tit. SC. Macedon. §. VII.* Confer ad hunc titulum MASCARDVM, DVARENVM, PACIANVM & HVG. DONELLVM *de probationibus*; HERCVLANVM & NIC. DE PASSERIBVS *de probatione negatiuæ*; ALCIATVM & MENOCHIVM *de præſumtionibus*; MARCELLVM CALA *de modo articulandi & probandi*, &c.

LIB. XXII. TIT. IV.

Cod. IV. 21.

De fide inſtrumentorum, & amiſſione eorum.

§. I.

Sequitur nunc probatio *inartificialis*, vid. *§. I. tit. prac.*; & primo quidem ea, quæ *per inſtrumenta* expeditur. Eſt vero *inſtrumentum* ſcriptura, quæ ſuper actu aliquo conficitur, vt, quod actum eſt, per eam facilius probari poſſit, v. *l. 4. h. t.*; quamuis in ſignificatu *latiori* teſtes quoque inſtrumentorum adpellatione comprehendantur, *l. 1. h. t.*

§. II. Inſtrumentum eſt vel *publicum*, quod a perſona publica confectum, aut confirmatum, v. g. a iudice, vel notario: vel *quaſi-publicum*, quod trium teſtium

ſtium maſculorum ſubſcriptione corroboratum, v. *l. 11. in f. C. qui pot. in pign.*: vel denique *priuatum*, quod fide mere priuata ſuſtinetur.

§. III. *Priuatum* porro vel dicitur *chirographum*, ſuper contractu *vnilaterali*: vel *ſyngrapha*, ſuper contractu *bilaterali* confecta: vel *apocha*, ſiue quietantia, qua *creditor* fatetur, debitorem ſoluiſſe: vel *antapocha*, qua *debitor* confitetur, ſe canonem, vel alios reditus ſoluiſſe, & fundum præſtationi obnoxium eſſe, vid. *l. 19. C. h. t. ibique* GOTHOFR. *in not.* B. STRYK. *caut. contr. ſect. 4. c. 3. §. 9.*: vel *epiſtola*, *priuata conſignatio*, &c.

§. IV. Publica inſtrumenta, quæ a *iudice* conficiuntur, nullis plane ſolemnitatibus opus habent; bene tamen illa, quæ a *notario* fiunt. In his enim iuxta *ordin. imper. de a. 1512. §. Und nachdem in allgemeinen Rechten*, & *§. ſeq.* requiritur: (I) *Inuocatio nominis diuini*: (II) *annus Chriſti*: (III) *indictio Romana*, *Römer Zinszahl*; quæ eſt ſpatium quindecim annorum, & olim monſtrauit annum, quo Romanis tributa ferri ſolebant: Indicebantur enim tributa ſemper ad tria luſtra, cuius initium fecit Auguſtus imperator tertio ante natiuitatem Chriſti anno: vnde etiam, ſi quis indictionis annum arithmedice inquirere vult, anno Chriſti tres anni ſunt addendi, quia Chriſtus in tertia indictione natus; & hoc facto, annus Chriſti per quindecim diuiditur, idque, quod vltimo reſiduum manet indictionem conſtituit, ſi vero nihil reſiduum manet, indictio eſt decima quinta. *Cyclus indictionis* ex conſtitutione Imperatorum incipit die XXIV. Septembris, quo tempore ob maturitatem fructuum optime ſolui poſſunt tributa: ex Pontificum decreto autem eo tempore, quo & ipſe annus Chriſti mutatur; vnde etiam tabelliones imperatoria & pontificia auctoritate pollentes diuerſo tempore indictionem mutant, vid. omnino MATTH. STEPHANI *in comm. ad Nouellas Iuſtiniani, Nou. 47. num. 7. ſqq.*

§. V.

Digitized by Google

§. V. Requiritur (IV) *nomen Imperatoris regnantis* & anni regiminis, quos ab eo tempore numerare ſolent notarii, quo imperator non actu quidem imperium ſuscepit, ſed in regem Romanorum electus eſt, quamuis hoc non adeo adcurate fieri exiſtimem: (V) *tempus*, dies, menſis & hora: (VI) *locus ſpecialis:* (VII) *cauſæ narratio* cum omnibus circumſtantiis: (VIII) *nomina duorum teſtium:* (IX) *ſubſcriptio* & *ſubſignatio* ſigillo notariatus facta. Si aliquid ex hisce deficit, inſtrumentum ſemiplene ſaltem probat. Olim notariis honorarium offerendum erat aurum & argentum, BESOLD. *theſaur. pract. voc. Notarien;* hodie quamcunque monetam accipiunt. (X) Debet etiam notarius in inſtrumento exprimere, quod ad hunc actum *rogatus* fuerit, ne ſe ingeſſiſſe videatur.

§. VI. Ab inſtrumentis notariorum differunt eorum *protocolla*, in quibus memoriæ cauſa omnia adnotant, ſed breuibus ſaltem, quæ diuerſis temporibus coram ipſis geſta ſunt. Vocant quoque *imbreuiaturam.* Debent ea notarii *propria manu* conſcribere, & *partibus* iterum *prælegere;* ſimul etiam cauere, ne *raſuræ*, aut *cancellationes* in iis reperiantur, vid. *d. ord. de a.* 1512. *§. Fürter, ſo befehlen* wir. Quoniam igitur ex his protocollis inſtrumenta conficiuntur, hinc *transſumta* vocantur; & eo caſu, ſi transſumtum a protocollo diſcrepat, protocollo magis creditur.

§. VII. *Publica* inſtrumenta rite confecta plene probant, nec iure communi recognitione opus habent. *Priuata* autem non probant *contra ſcribentem*, niſi fuerint recognita, de quo v. *Einleit. zum Civil-Proc. cap. 3. §. 12. ſqq. & c. 17. per tot.* Supponitur tamen, quod quis produxerit ipſa *originalia*; quia *copiæ* non probant, *l. 2. ff. h. t.:* & quamuis a notario, vel iudice fuerint *vidimatæ*, vel *auſcultatæ* nihilominus tamen plene non probant, niſi exemplificatio *præſente* *vtraque*

Digitized by Google

que parte facta fuerit, Dn. STRYK. *caut. contr. ſect.* 2. *c.* 7. §. 14. & 15.

§. VIII. *Pro ſcribente* autem regulariter non probant inſtrumenta priuata, quia nemo teſtis in propria cauſa eſſe poteſt *l.* 7. *C. de probat.* Exceptio eſt moribus noſtris in *libris mercatorum:* modo mercator ſit *vir fide dignus,* & ille liber *vtramque paginam,* id eſt, data & accepta contineat; adiecta etiam ſit *cauſa debendi ſpecialis,* item *annus & dies*; atque tandem de ea re quaeſtio ſit, *quae ad mercaturam* ſpectat, vid. BRVNNEM. *ad l.* 6. *C. de probat.*, ibique plures citati. Procedunt haec in *libro principali, dem Hauptbuch libro de banco:* aliud in *capſia, der Kladde, Journal,* B. STRYK. *vſ. mod. h. t.* §. *IX.* Vt mercator *propria manu* omnia conſignauerit, opus non eſt; ſed ſufficit etiam, ſi inſtitor ſcripſerit, CARPZ. *P.* 1. *c.* 17. *d.* 35. *n.* 9.

§. IX. Concurrentibus hisce *omnibus* libri illi *ſemiplenam* probationem faciunt; vt adeo mercator ad iuramentum ſuppletorium veritatis, CARPZ. *d. def.* 35. heredes vero ad iuramentum credulitatis admittantur, v. *tit. de iurei,* §. *XXXI.* Extendunt quoque ea, quae de libris mercatorum diximus, ad *libros opificum* & omnium eorum, qui *fide habita hominibus credere ſolent ſine ſpeciali chirographo,* idque propter identitatis rationem. Idem de libris *Hebraeorum* adſerit NIC. DE PASSERIBVS *de ſcript. priu. l.* 4. *qu* 3.

§. X. Vitiantur inſtrumenta per *raſuras* in ſubſtantialibus, v. g. circa diem, annum, ſummam debitam, &c.: Idem per *cancellationes; ſcripturam interlinearem; apoſtillam,* ſiue *poſt-ſcriptum; diuerſitatem chartae & atramenti,* &c. de quibus Dn. STRYK. *caut. contr. ſect.* 1. *c.* 6. §. 4. *ſqq.*: Item, ſi inſtrumentum *pro antiquo venditatur,* quod tamen *in charta recenti ſcriptum;* quem caſum ex RICCII *dec. Neapol. P.* 2. *dec.* 10. adducit STRVV, *ex.* 28. *th.* 33. *in f.*

§. XI.

Digitized by Google

§. XI. De *amiſſione* inſtrumentorum in rubrica tituli quidem mentio fit, in ipſis tamen legibus Pandectarum de ea nihil habetur. Supplementum ergo ex Codice, & quidem *l.* 1. 4. *&* 5. *h. t.*, petendum; vbi habetur, quod amiſſio inſtrumentorum ipſi veritati nihil obſit, modo veritas aliter probari poſſit. Adlegandus tamen eſt caſus fortuitus, quo inſtrumenta amiſſa; & probandus, quod interdum iuramento adlegantis permittitur, vid. MEV. 2. *dec.* 283. *&* 284. Ceterum pertinent huc NICOL. EVERHARDVS & HVGO DONELLVS *de fide inſtrumentorum:* SVTORIVS *de edendo, recognoſcendo, vel iurato diffitendo:* NIC. DE PASSERIBVS *de ſcriptura priuata:* ROESENER *de libris mercatorum:* BERTAZOLIVS *de clauſulis inſtrumentorum:* MYNSINGERVS in *commentario ad hunc titulum*, &c.

LIB. XXII. TIT. V.

Cod. IV. 20.

De teſtibus.

§. I.

Teſtimoniorum fides ab his præcipue exigenda, quorum fides non vacillat, *l.* 1. *pr. h. t.* Vacillat autem *generaliter* & in *omnibus cauſis* fides eorum, qui *impuberes* ſunt, *l.* 9. *§.* 1. *h. t.* *Minores* in cauſis ciuilibus quidem admittuntur, non tamen in *criminalibus*, niſi *viginti annis maiores* ſint, *l.* 20. *h. t.* *Hæretici* & *excommunicati* ex principiis clericalibus *plane repelluntur*, *Auth. credentes. C. de hæret.:* nec non *damnati iudicio publico*, *l.* 3. *§.* 5. *h. t.*, & in ſpecie ob *carmen famoſum*, *l.* 21. *h. t.* Reliqui *infames*, vt & *viles* perſonæ admittuntur quidem ad teſtimonium dicendum, ſed tamen & horum fides vacillat, vnde iudicis arbitrio relinquitur, quantum fidei ipſis ſit tribuendum.

§. II.

§. II. Vacillat porro fides in *aliquibus cauſis*, ſi ex circumſtantiis adparet, quod teſtis ex ipſa cauſa vel *commodum ſperet*, vel e contrario *incommodum metuat*. Hinc nemo in propria cauſa admittitur, *l. 10. ff. & C. h. t.*; nec aduocati, tutores, &c. pro clientibus ſuis, pupillis, &c. *l. 5. ff. h. t.*; nec ſubditus in cauſa ſuperioris, niſi hodie ipſi iuramentum remittatur quoad hunc actum: Item: ſi teſtis *alterutrius partis* litigantium ſit *amicus*, vel *inimicus*; vnde propter amicitiam repelluntur parentes & liberi, *l. 9. h. t.* domeſtici, *l. 6. l. 24. h.* & alii, vbi ſimilis ratio adeſt. Excipiunt communiter caſum, ſi *veritas aliter haberi non poſſit*, id eſt, alii homines notitiam rei non habeant; & deinde, ſi teſti cum *vtraque parte æqualis coniunctio, vel inimicitia intercedat.* CARPZ. *P. 1 C. 16. def. 56.*

§. III. Quod ſi teſtibus nihil obiici poteſt, *omni exceptione maiores*, vel etiam *claſſici* dicuntur, quorum *duo* ad plenam fidem faciendam ſufficiunt, *l. 12. ff. h. t.* Coguntur quoque *inuiti* ad teſtimonium dicendum, quia publice intereſt, vt veritas facti detegatur, vid. *l. 6. l. 19. ibi: inuitos teſtes. C. h. t.* vid. *t. t. X. de teſt. cog.* Verum hic nonnullæ exceptiones notandæ.

§. IV. Scilicet non cogitur quis, vt teſtimonium dicat contra *proximos coniunctos* & *adfines*, qui recenſentur in *l. 4. h. t. ſocerum, generum, vitricum, priuignum, ſobrinum, ſobrinam, ſobrino natum eosve*, qui *priori gradu* ſunt. Exceptio iterum eſt, ſi veritas aliter haberi non poteſt. Ita quoque extra hunc caſum vxor cogi non ſolet, vt contra maritum teſtimonium ferat, vid. CARPZ. *P. 1. C. 16. def. 51.*

§. V. Porro non cogitur *aduocatus* ad manifeſtanda ea, quæ cliens ipſi ex ſingulari fiducia tamquam patrono cauſæ reuelauit: ſi ſponte ea aperit, vt præuaricator punitur, de quo fuſius RICHTER *dec. 85. per tot.* Nec cogitur *confeſſionarius* reuelare ea, quæ in confeſſione pœnitentiali, &, prout dicunt, ſub *ſigillo*

confeſſionis, aliquis ei detexit: ſin ea reuelat ſponte, ab officio deponitur, & in arctum monaſterium ad agendam perpetuam pœnitentiam detruditur, *c. 2. de pœnit. diſt. 6. c. 12. X. de pœnit.* Extendunt hoc quoque ad eum caſum, ſi quis extra caſum confeſſionis ſacerdoti aliquid ſecreto reuelauit, LINCK. *ad decret. tit. de pœnit. §. 7.* Excipiuntur vero duo caſus: (a) ſi quis confitetur delictum adhuc *committendum*; & (b) ſi *vita innocentis*, quia alias forſan indiciis etiam grauatus, *periclitaretur*; vbi tamen reuelatio imperſonalis eſſe debet, id eſt, illum inquiſitum non eſſe reum, ſed alium, vid. omnino FINCKELTH. *obſ. 94.* & BRVNNEM. *proc. ciu. c. 20. n. 61.* add. CAROCIVS *de reuelatione confeſſionis*; ADR. BEIER. *de ſigillo confeſſionis.*

§. VI. Teſtes deponere debent *præſtito iuramento* in præſentia partium; quam iurandi neceſſitatem imp. Conſtantinus in *l. 9. pr. C. h. t.* primo introduxiſſe videtur. Poſtea ſecedunt partes: & teſtes, ad oblatos a *producente* articulos probatoriales, & interrogatoria *producti*, (quibus ſuppletur id, quod forſan in articulis omiſſum) examinantur: ex depoſitione rotulus conficitur; & deinde, facta publicatione, ſinguli litigantes bina ſcripta communiter offerunt, in quibus *producens* oſtendere nititur, ſe probanda probaſſe, *productus* autem exceptiones contra perſonas & dicta teſtium adfert; de quibus omnibus vid. late *Einleitung zum Civil-Proceſſ c. 15. 16. & 22.*

§. VII. Teſtes *in iudicio* regulariter iurare & deponere tenentur. Exceptio eſt intuitu *perſonarum egregiarum*, vid. *l. 15. ff. de iureiur.*; nec non *valetudinariorum* & *ſenum*, qui ſeptuaginta annis maiores; ad hos enim iudex mittere debet, vt domi ſuæ examinentur.

§. VIII. Hoc vltimo loco notandum, quod teſtis *rationem ſcientiæ ſuæ reddere debeat*, vid. *l. 4. C. h. t. ibique* GOTHOFR.; per illum ſenſum, quo actus ille, de

Digitized by Google

de quo quæſtio eſt, percipitur. Ergo etiam de *auditu proprio* deponere valide poteſt, non autem de auditu *alieno*; vnde natum eſt brocardicum: *plus valere vnum teſtem oculatum, quam decem auritos.* Exceptio eſt in *factis antiquis*, v. g. ſi de finibus quæritur, vbi etiam teſtes de auditu alieno admittuntur.

§. IX. Si teſtes ſibi inuicem contradicunt, nihil probatum eſſe cenſetur; quod DD. vocant *ſingularitatem obſtatiuam*. Ab hac differt *cumulatiua*, ſeu *adminiculatiua;* quando teſtes quidem deponunt de *diuerſis factis*, ſed quorum tamen alterum alteri adminiculatur: v. g. in probanda poſſeſſione, ſi vnus vidit arari in fundo; alter ab eodem ſeminari; tertius ab eodem meſſem colligi: hæc eſt proficua. Alia adhuc eſt ſingularitas *diuerſificatiua*; quando deponunt quidem de *eodem facto*, ſed ſimul tamen in circumſtantiis loci & temporis variant. Hæc obeſt, ſi factum *non* eſt *iterabile*, v. g. vnus dicit, quod Titius Meuium heri occiderit; alter, quod nudius tertius hoc factum. Si vero eſt *iterabile*, v. g. adulterium, ſtuprum, &c.: ſingularitas non nocet, vid. STRVV. *S. I. C. ex. 28. th. 48.*; teſtes illud factum *diuerſo tempore* commiſſum eſſe dicunt, & tamen in circumſtantia loci, vel alia, variant.

§. X. Si vtraque pars teſtes produxit, qui ſibi contradicunt, ſtandum eſt maiori parte: vel, ſi *pares ſunt*, digniores humilioribus, ſeniores iunioribus, maſculi fœminis præferendi, STRVV. *d. l. th. 49.*; in dubio *pro reo* pronunciandum, v. *l. 125.* & *l. 128. ff. de R. I.* Ab arbitrio prudentis iudicis de cetero etiam omnia dependent. De *teſtibus* ſcripſerunt EVERHARDVS, FARINACIVS, CROTVS, GABRIEL, CAVALCANVS, HVGO DONELLVS, AEGIDIVS, AVFRERIVS, CAMPEGIVS, REVSERVS, &c.

Digitized by Google

LIB. XXII. TIT. VI.

Cod. I. 18.

De iuris & facti ignorantia.

§. I.

De ignorantia *iuris* hæc eſt regula: *quod illa ignoranti noceat*, *l. 9. pr. ff. h. t.*; id eſt, quod non poſſit inſtituere *actionem*, ſi v. g. quis per ignorantiam iuris aliquid dedit, per expreſſum & clarum textum in *l. 10. C. h. t.* Si vero traditio nondum ſecuta, ſed res ſolum eſt *amittenda*; illa ignorantia non nocet, ſed promittens exceptione ſecurus eſt, *l. 7. & 8. ff. h. t.*: & hoc ſenſu admitti poteſt, quod DD. dicunt, Ignorantiam non nocere, ſi quis *de damno vitando certat*; aliter non: prout pluribus oſtenſum in *Vſu pract. diſſ. iur. h. t. diſſ. II.*

§. II. *Certæ* tamen *perſonæ* ſunt, quibus ignorantia iuris *ciuilis* (*naturale* enim omnes ſcire poſſunt & debent,) non nocet; vt minores, feminæ, *l. 9. pr. ff. h. t.* &, quos adnumerant DD., milites & ruſtici. Hoc tamen ſingulare ius exigui momenti eſſe videtur; quoniam toties ceſſat, quoties ICtorum copiam habere non poſſunt perſonæ recenſitæ, *d. l. 9. §. 3. ff. h. t.*: aſt vero illa copia vtplurimum ſuppetit.

§. III. Quod ignorantiam *facti* attinet, diſtingue inter facta *propria* & *aliena*. *Ignorantia facti proprii nocet*, quia eſt ſupina, vid. *l. 7. ff. ad SCtum Velleian. l. 14. C. de her. inſt.*: excipiunt DD., ſi factum ſit valde antiquum. E contrario *ignorantia facti alieni non nocet*, *l. 2. h. t.*: Exemplum habuimus *tit. mandati §. XI. in f.* it. ſub *tit. de hered. vel act. vend. §. IX.* adde omnino *l. f. §. 1. ff. pro ſuo.*

§. IV. Si aliæ probationes deficiant, prout communiter fit, res adlegantis iuramento permittitur, ſi eſt perſona fide digna. CARPZOVIUS *P. 1. C. 22. def. 6.* hoc iuramentum *purgationis* vocat; vnde neceſſario ſup-

Digitized by Google

ſupponendum, quod coniecturæ contra eum adſint, qui in ignorantia ſe fundat: deficientibus ergo eiusmodi coniecturis, adlegans ignorantiam nec probationem ſuſcipere, nec hoc modo iurare tenebitur, quia pro ipſo eſt præſumtio, quod factum alienum ignoraverit. Alter ergo, qui ipſum *ſciuiſſe* adſerit, adſertionem ſuam probare, aut iuramentum iudiciale deferre obſtrictus erit. Conferatur ad *h. tit.* IO BAPTISTA COSTA in *tract. de iuris & facti ſcientia & ignorantia*; item IO. MALCOTVS *de iuris & facti ignorantia.*

LIB. XXIII. TIT. I.
Cod. V. I.
De ſponſalibus.

§. I.

Sponſalia in *l. 1. h. t.* deſcribuntur, quod ſint mentio & repromiſſio futurarum nuptiarum. *Mentio* & *repromiſſio* denotat ſolemnem interrogationem & reſponſionem; quæ olim in ſponſalibus adhibebatur, non minus ac in aliis negotiis; vnde *ſpondere* idem eſt, ac ſtipulari, *l. 2. & 3. h. t.*: Hodie autem nudus conſenſus ſufficit, *l. 4. h. t.*

§. II. Sponſalia varie diuiduntur, (I) ſecundum ius canonicum in ea, quæ ſunt *de præſenti*, & contrahuntur per verba de præſenti: *duco*, vel *recipio te in vxorem*, *c. pen. X. de ſponſal.*: Et ea, quæ ſunt *de futuro*, & contrahuntur per verba de futuro: *ducam*, vel *recipiam te in vxorem meam*, *d. c. pen.* Hæc poſteriora nullam producunt obligationem, *c. vlt. h. t.*; ſed ponunt ſolummodo *ſpem* matrimonii, & ſunt præparationes ad matrimonium, DESSELIVS *erot. iur. can. l. 4. tit. 1. qu. 3.* Non obſtat *c. 22. X. de ſponſal.*: ibi enim ſponſalibus de futuro propterea effectus aliquis tribuitur, (quod nempe ea violanti pœnitentia imponenda) quoniam in caſu ibi propoſito dicta ſponſalia *iuramento*

Digitized by Google

confirmata fuerant; & vero notum eſt, quod iuramentum de iure canonico non ſemper ſequatur naturam actus, cui acceſſit, ſed nouam obligationem ſuperaddat, v. *tit. de iureiur.* §. *VIII.*

§. III. In lingua noſtra vernacula, differentia illa verborum diuerſum effectum non producit: vnde hodie cum *ſponſalibus de futuro* comparantur illæ promiſſiones, quæ ab *impuberibus* fiunt de matrimonio aliquando contrahendo; quippe quæ etiam nullum effectum producunt, ſed adepta pubertate cuilibet pro lubitu ab illis recedere licet, *c.* 7. & 8. *X. de ſponſ. impub.*: item *tractatus ſponſalitii*, ſi puellæ promittam, me velle aliquando cum ipſa ſponſalia contrahere, vid. omnino CARPZ. *Ipr. eccl. l.* 2. *def.* 174. *tot.* Male autem a LAVTERBACHIO & aliis huc referuntur *ſponſalia conditionata*; quippe quæ, vti mox videbimus, omnino aliquam obligationem inuoluunt, vid. *Vſ. pract. diſſ. iur. h. t. diſſ. I.*

§. IV. Diuiduntur (II) in ſponſalia *pura*, quæ pure & ſimplici conſenſu contrahuntur; & *conditionata*, quæ ſub certa conditione, donec illa extiterit, ſuſpenduntur. Hæc obligant *ad expectandum euentum conditionis*: vnde alter altero inuito, pendente conditione, ab illis ſponſalibus recedere non poteſt; quamuis illi, in cuius fauorem conditio adiecta fuit, eandem remittere & conſummationem matrimonii petere liceat, CARPZOV. *Ipr. eccl. l.* 2. *def.* 24.

§. V. Poſſunt vero ſponſalibus cuiuscunque generis conditiones *poſſibiles* adiici, quamuis ſpem lucri contineant, v. g. ſi mille thaleros attuleris. Sed quid de *impoſſibilibus* & *turpibus*? Ex ſententia Pontificis in *c. fin. X. de condit. adpoſ.* diſtingue. Si conditio *contra leges matrimoniales* impingit, v. g. ſi generationem prolis euites, ſi diſceſſeris, poſtquam aliam honore, vel facultatibus ditiorem inuenero; ſi pro quæſtu adulterandam te dederis, &c.: promiſſio effectu deſti-

Digitized by Google

deſtituitur. Quod ſi *contra leges in genere* impingit, v. g. ſi furtum commiſeris, &c.: vel *facto impoſſibilis eſt*, v. g. ſi cœlum digito tetigeris, &c.: papa has conditiones in fauorem matrimonii pro non-adiectis habendas eſſe ſtatuit; quod tamen abſurdum eſt: vnde apud Euangelicos non obſeruatur, ſed talia ſponſalia pro irritis habentur ob deficientem conſenſum, STRVV. *S. I. C. ex. 29. th. 6. 7.* Dn. THOMAS. *in diſp. Lipſ. vlt. de valid coniug. inuit. parent. contr. §. 8. Vſus pract. diſt. h. t. diſt. III.*

§. VI. Sponſalia (III) diſpeſcuntur in *publica*, quæ accedente parentum conſenſu contrahuntur: & *clandeſtina*, vbi ille conſenſus deficit; quæ poſteriora, an & quatenus ipſo iure nulla ſint, ex §. *ſequ.* patebit. Iure *Saxonico* pro clandeſtinis ſponſalibus, adeoque ipſo iure nullis, illa etiam habentur, quæ *abſque teſtibus celebrata*, licet parentes conſenſerint, CARPZ. *d. l. 2. def. 34. & 35.*: quod iure communi ſecus eſt.

§. VII. Requiritur ad ſponſalia, vti dictum, *conſenſus parentum.* Sed quæritur: An de *neceſſitate*, an vero de *honeſtate* ſolum? Si *neceſſitatis* eſt, ſponſalia contracta ipſo iure nulla ſunt; licet iuramento confirmata fuerint, de quo CARPZOV. *d. l. 2. def. 58.*; aut licet copula carnalis, vel benedictio ſacerdotalis acceſſerit: Si vero *honeſtatis* ſolum, liberi quidem conſenſum parentum negligentes peccant, & pœna aliqua arbitraria coërceri poſſunt, ipſum tamen matrimonium non reſcinditur. Iure *diuino poſitiuo* conſenſus ſolum honeſtatis eſt, quod idem iure *canonico* obtinet. Iure *Romano* eſt neceſſitatis, *pr. J. de nupt. Mores* variant. In terris Brandenburgicis, Brunſuicenſibus, & aliis forte eſt neceſſitatis: alibi ſaltem honeſtatis. Fuſe de hac materia agit Dn. THOMAS. *cit. diſp. §. 16. ſqq. Vſ. pract. diſt. tit de rit. nupt. diſt. VI.*

§. VIII. Ceterum *patris* conſenſus principaliter ſolum deſideratur, moribus etiam in nuptiis liberorum

Digitized by Google

emancipatorum, CARPZ. *d. l. 2. def. 49.* add. BRVNNEM. *ad l. 20. C. de nupt.*: non ergo matris, propinquorum, &c. niſi ex legibus decori. Non poteſt autem pater *ſine iuſta cauſa diſſentire*; & ſi nihilominus hoc faciat, conſenſus a conſiſtorio nomine principis ſuppletur. Quod ſi liberi ſponſalia contrahunt ſub conditione, *ſi parentes conſenſerint*; hiscę nulla iniuria infertur, ſed conſentire, aut iuſtas diſſenſûs cauſas adlegare tenentur.

§. IX. Sponſalia perfecta moribus noſtris *mutuo conſenſu* non diſſoluuntur: quamuis ex textu *Matth. 19. v. 6.* hoc non probetur, quippe vbi de illis ſermo eſt, qui ſunt *vna caro*; & ſic de matrimonio conſummato, vid. STRYK. *de diſſenſ. ſponſ. ſect. 3. Einleit. zum Conſiſt. Proc. c. 13. §. 6.* Exceptio eſt, niſi *alienatio animorum* ex vtraque parte adſit, neque tentata reconciliatio locum inueniat; quo caſu merito adplicatur regula ex *c. 17. X. de ſponſal.*: *Quod coactiones difficiles ſoleant exitus frequenter habere.*

§. X. Sed quid, *ſi vnus ſaltem recedere vult?* Si *iuſtam cauſam adlegare poteſt*, hoc ei permittitur. Toties autem iuſta cauſa adeſſe dicitur, quoties aliquid ſuperuenit, *quod amorem plane tollit*, amor enim eſt fundamentum matrimonii. Huc pertinet, ſi alter poſt ſponſalia reſciſcat, alterum contagioſo morbo laborare: eum graue delictum commiſiſſe: ſi alter deformis fiat, &c. conf. MEV. 4. *dec.* 43. 44. 45. & late CARPZ. *Ipr. eccl. l. 2. def. 176. vsque ad def. 188.*

§. XI. Si *iuſtam cauſam non habet*, impune non recedit. Quamuis enim modum conciliandi amorem atque concordiam per incarcerationem aliaque violenta remedia plane improbemus, niſi imprægnatio acceſſerit; interim tamen hoc manet, quod non ſolum ad ſatisfactionem alteri parti in pecunia præſtandam, ſed ſimul ad certam pœnam publico ſoluendam condemnari queat; cui DD. adhuc pœnitentiam eccleſiaſticam adiungunt, vid. MEV. *6. dec. 355. 356. 357.*

§. XII.

Digitized by Google

§. XII. *Arrhæ* communiter accedunt ſponſalibus, non tamen de neceſſitate exiguntur. Si ſponſalia disſoluuntur, ille duplicatas reſtituit, qui cauſam diſſolutioni præbuit: ſi nemo per factum illicitum cauſam dedit, ſimpliciter reſtituuntur, *l. 3. & 5. C. h. t.* Hodie priori caſu in aliquibus locis, v. g. Saxonia, conſiſtorio cedunt. De *ſponſalitia largitate* aliisque vid. *Vſ. pract. diſt. iur. h. t. diſt. IV.*

§. XIII. Si quis *bina ſponſalia* contrahit, *publica* præferuntur *clandeſtinis*: publica *priora poſterioribus*, licet ad hæc copula carnalis acceſſerit, vid. *c. 31. X. h. t.*, vel ſacerdotalis benedictio; hæc enim eſt inſtar confirmationis, & nihil noui tribuit, vid. Dn. STRYK. *ad* BRVNNEM. *ius eccl. l. 2 c. 16. §. 8. verb. de conſuetudine*; ea, quæ ſunt *de præſenti*, aliis *de futuro* contractis: *conditionata priora*, ſi conditio deinde exiſtit, *puris poſterioribus*, vid. CARPZ. *Ipr. eccleſ. l. 2. def. 21.* Pertinent huc PAVLVS CYPRAEVS *de iure connubiorum*, ſiue *de ſponſalibus*: BEVST. *de ſponſalibus*: Dn. STRYK. *de diſſenſu ſponſalitio*: BECHSTADIVS *de conditionibus ſponſalium*: ANT. MATTHAEI *de ſponſalibus*: BASIL. MONNERVS *de clandeſtinis ſponſalibus*, &c.

LIB. XXIII. TIT. II.

Cod. IV. 4. ſqq.

De ritu nuptiarum.

§. I.

Sponſalia, quæ ſunt inſtar *emtionis*, ſequuntur ipſæ nuptiæ, inſtar *traditionis*. Deſcribuntur vulgo *nuptiæ*, quod ſint viri ac mulieris coniunctio, indiuiduam vitæ conſuetudinem continens, *§. 1. J. de patr. pot. l. 1. ff. h. t.*

Digitized by Google

§. II. Finis *primarius*, ex quo diiudicatur matrimonium, eſt *ſobolis procreatio*, *Gen. 1. v. 27. & 28.*; *ſecundarius* autem, *mutuum adiutorium*. Ergo vbi *nulla ſpes* eſt generandi ſobolem, ibi nullum matrimonium, vt in maſculis ante quartum-decimum, in feminis vero ante duodecimum annum, *pr. J. b. t. l. 4. ff. b.*, in caſtratis & impotentibus; Videatur *l. 10. C. de repud.* & HIERON. DELPHINI *eunuchi coniugium, die Capaunen-Heyrath*, vbi reſponſa theologica & iuridica in vtramque partem habentur. Iure canonico, ſi inhabilitas per maleficium cauſata, per triennium cohabitare debent, & vtendum mediis eccleſiaſticis, vid. BRVNNEM. *iur. eccl. l. 2. c. 17. §. 3.* De *infibulatione, Neſtelknüpffen*, vid. PAGENSTECH. *de iur. virg. §. 69.* Si vero *aliqua ſpes* adeſt ſobolem procreandi, matrimonium indulgetur, v. g. ſenibus, *l. 27. C. h. t.* ſpadonibus, aut, qui vnum teſticulum ſaltem habent, *arg. l. 6. §. 2. l. 7. ff. de ædil. edict.* vid. *l. 128. ff. de V. S.*

§. III. Quamuis vero finis ille primarius obtineri poſſet; interdum tamen ex *ſpecialibus cauſis* matrimonium interdicitur. Ita *tutor* non poteſt ducere pupillam, nec *curator* curandam, *l. 36. h. t. t. t. C. de interd. matrim. int. pup. & tut.*: nec *filio tutoris* hoc licet, ne pupillæ in re familiari ab his circumſcribantur, qui rationes eis geſtæ tutelæ reddere compelluntur, *l. 64. §. 1. l. 66. l. 67. h. t.* Ergo, ſi rationes iam redditæ ſunt, prohibitio ceſſat, CARPZ. *P. 4. C. 20 def. 17.*; aut, ſi pupilla tutori a patre deſtinata, *d. l. 36. h. t.*, ſic quoque pupillus tutoris filiam ducere non prohibetur, *d. l. 64. §. 2. h. t.*

§. IV. Porro *raptor* raptam ducere nequit, *l. vn. C. de rapt. virg.*; quod hodie permittitur, ſi rapta conſentiat, *c. fin. X. de rapt.* *Adulter* prohibetur ducere eam, quam per adulterium polluit, *Nou. 134. c. 12.*: iure canonico & moribus etiam hoc ceſſat; modo adulterium *cum promiſſione matrimonii non fuerit coniun-*

ctum.

Digitized by Google

ctum, aut adulter vxori *inſidias vitæ non ſtruxerit*, *c. 6. X. de eo, qui dux. in matr. quam per adult. poll.* FINCKELTH. *obſ. 25. tot.* Sic *Iudæus*, Chriſtianam ducens, tamquam adulter punitur iuxta *l. 6. C. de Iud.*: hodie tamen, ſi ſemel conſummatum eiusmodi matrimonium, diſſolui iterum non ſolet, vid. ZIEGLER *ad* LANCELLOT. *l. 2. tit. 12. §. 5. verb. ſi quis enim Iudæa.*

§. V. Maxime autem matrimonia ob conſanguinitatem & adfinitatem prohibentur. Eſt vero *conſanguinitas* vinculum perſonarum ab eodem ſtipite deſcendentium. *Fictam*, quæ vel ex *adoptione* oritur, v. *§. 2. & 5. J. h. t.* vel ex *ſusceptione ex baptiſmo*, *t. t. X. de cogn. ſpirit.* hodie non attendimus; ſed ſolummodo *veram* ex procreatione prouenientem: circa quam, tamen in hac materia nihil intereſt, an concubitus legitimus fuerit, an *illegitimus*, *l. 14. §. 2 ff. h. t.*; item, an quis ex vtroque parente coniunctus ſit, an ex *alterutro ſaltem*, *Leuit. 18. v. 9.*

§. VI. In conſanguinitate obſeruandi ſunt gradus & lineæ. *Gradus* eſt diſtantia vnius perſonæ ab alia per generationem facta. Multi gradus coniunctim ſumti conſtituunt *lineam*, quæ propterea dicitur ſeries diuerſarum perſonarum ab eodem ſtipite deſcendentium. Diuiditur in *rectam*, in qua deprehenduntur perſonæ, quæ vel nos generarunt, (hæc in ſpecie vocatur *adſcendens*, in *l. 1. & l. 9. ff. de grad. ſuperior*,) vel quas nos generauimus, (hæc eſt *deſcendens*, in *d. l. inferior*:); & *collateralem*, ſiue *obliquam*, aut *transuerſalem*, in qua conſtitutæ ſunt perſonæ, quæ ſe inuicem non generarunt, ſed tamen ab eodem ſtipite deſcendunt, v. g. fratres, &c.

§. VII. Hæc iterum eſt vel *æqualis*, quando vtraque perſona coniungenda æqualiter a communi ſtipite diſtat, v. g. duo fratres; vel *inæqualis*, ſi inæqualiter diſtat, v. g. ego & patrui nepos. Quod ſi poſteriori caſu vna perſona immediate ſub communi ſtipite deprehen-

henditur, v. g. patruus meus: *reſpectus parentelæ* adeſſe dicitur. Scilicet adſcendentium fratres & ſorores mihi parentum: fratrum & ſororum liberi autem mihi etiam liberorum loco ſunt.

§. VIII. In computatione graduum inſtituenda vtimur vel hac regula: *Quot ſunt generationes, tot ſunt gradus;* vel illa: *Quot ſunt perſonæ, tot ſunt gradus; demto ſtipite.* In *collateralibus* additur: demto ſtipite *communi.*

§. IX. In linea *recta* computatio iuris ciuilis & canonici coincidit; non vero in *collaterali*, idque ex hac ratione. Ius *ciuile* per generationes intelligit *ſingulas perſonas* generatas: & ergo ſi duo ſunt liberi, duæ etiam ſunt generationes; & per conſequens duo illi liberi, tamquam fratres inter ſe, in ſecundo gradu exiſtere dicuntur. Numerantur ergo iure ciuili ſingulæ perſonæ in vtroque latere. E contrario ius *canonicum* per generationem *omnes liberos eiusdem patris coniunctim* (eodem modo, quo in ſacris dicitur, quod Deus puniat vsque ad tertiam & quartam generationem,) intelligit: & ergo duo pluresve liberi primam ſolum generationem conſtituunt, ergo etiam duo fratres in primo ſaltem gradu ſunt; ſiue *vtrumque latus* coniungitur, & pro vno habetur, vnde perſonæ vnius lateris ſaltem numerantur: ſi vero *linea* eſt *inæqualis*, *longius latus* neceſſario numerandum eſt, quia illa perſona, quæ inæqualitatem conſtituit, nouam generationem inchoat, v. PACIVS *ad pr. J de grad. cognat. inf. ibi: tertia ratio eſt.* In materia de nuptiis præſenti, computationem canonicam ſequimur; in aliis, v. g. ſucceſſione, ciuilem.

§. X. Ratione prohibitionis graduum notari debet diſpoſitio iuris *diuini*, *Romani & canonici*, nec non *mores noſtri.* In linea *recta* nuptiæ ſunt prohibitæ *in infinitum*, & hic omnia iura conſpirant.

§. XI.

Digitized by Google

§. XI. In linea *collaterali æquali* nulla in iure *diuino* adeſt prohibitio, niſi intuitu *fratrum & ſororum*, *Leuit. 18. v. 9.* In linea *inæquali* prohibentur *d. c. 18. v. 12. & 13.* expreſſe ſaltem duæ perſonæ, *amita* & *matertera:* & hinc vltra hasce perſonas prohibitionem non extendendam, ſed matrimonium cum *patruo* & *auunculo* diſpenſabile eſſe volunt nonnulli, quos ſequitur BRÜCKNER *in deciſ. iur. matrimon. c. 5. §. 60. n. 6. & 7.* Verum cum hic eadem proximitas ſanguinis (quæ cauſa prohibitionis eſt, *d. c. 18. v. 6*) deprehendatur, illi opinioni ſubſcribere non poſſumus, nam & *v. 9.* ſolius *ſororis* fit mentio, fratrem tamen propterea ducere non licet, v. Dn. STRYK. *in not. ad* BRVNNEM *ius eccleſ. l. 2. c. 16. §. 22.* Ceterum, in gradibus *vlterioribus* iure diuino non expreſſis, v. g. ſi de propatruo, &c. quæritur; diſpenſationi locum eſſe, plerique concedunt. *Id. loc. cit.*

§. XII. Ius *Romanum* in linea *æquali* ius diuinum ſequitur, nam & eius prohibitio fratres & ſorores ſolum reſpicit, *§. 2. & 4. J. h. t.*; in linea *inæquali* autem vlterius progreditur, quamdiu ſcilicet reſpectus parentelæ adeſt, *§. 3. J. de nupt.*

§. XIII. Ius *canonicum* in linea *æquali* matrimonium prohibet vsque ad *quartum gradum* incluſiue; idque ex lepida ratione, *quia quatuor ſunt humores in corpore. qui conſtant ex quatuor elementis, c. 8. X. de conſangu.* De linea *inæquali*, cum reſpectu parentelæ coniuncta nihil inueni in iure canonico; DD. tamen putant, tali caſu prohibitionem *in infinitum* extendi, vid. LINCK. *ad tit. X. de conſangu. § 5.*

§. XIV. Quod *mores* adtinet, illi variant. In Saxonia & multis aliis prouinciis prohibitus ſaltem eſt *gradus tertius* lineæ collateralis inæqualis; in Marchia Brandenburgica etiam lineæ æqualis incluſiue, Dn. STRYK. *ad* BRVNNEM. *d. l. 2. c. 16. §. 21.* Si reſpectus parentelæ adeſt, prohibitio *in infinitum* plerumque porri-

Digitized by Google

porrigitur. Ceterum, in illis gradibus, qui iure divino non prohibiti, diſpenſationi principis locus eſt.

§. XV. Progredimur ad adfinitatem. Eſt autem *adfinitas* coniunctio vnius coniugis cum omnibus cognatis alterius coniugis, prout intelligenda *l. 4. §. 3. ff. de gradib.* Ergo omnes *vxoris cognati* mariti, & omnes *mariti cognati* vxoris *adfines* fiunt, *ipſi autem vtriusque coniugis cognati non fiunt adfines inter ſe.* Hinc pater matrem & filius filiam, aut pater filiam & filius matrem, item duo fratres duas ſorores ducere posſunt, vid. omnino *c. 5. X. de conſangu. & adfin.*: Hinc compriuigni etiam matrimonium recte contrahunt, *§. 8. J. de nupt.* licet habeant fratrem ſororemve ex matrimonio poſtea contracto natos, *d. §. 8.*, quem in praxi ſequimur. Ceterum vero, quod caſum exiſtentiæ fratris illius communis adtinet, inter interpretes non conuenit. LVTHERI verſio *Leu. 18. v. 11.* loquitur *de ſorore communi ipſa*, quod eam ducere non liceat: aſt quoniam hic caſus iam paulo ante *v. 9.* prohibitus erat, hinc non probabile, Deum in *v. 11.* eundem caſum repetiiſſe; ſed præferenda eſſe videtur ſententia BOHMII *in ſpec. tract. de matrimonio compriuignorum*, quod Deus matrimonia *compriuignorum* prohibuerit, poſtquam frater communis extat: vnde, quando LVTHERVS dixit: *die* (ſcil. *Tochter*) *deinem Vater gebohren iſt*, verſio aliter formanda: *die* (ſcil. *Stiefmutter*, vel *Vaters-Weib*,) *deinem Vater gebohren hat*, vid. Dn. STRYK. *ad* BRVNNEM. *d. c. 16. §. 23. verb. de matrimonio compriuignorum.* Dn. THOMAS. *iurispr. diu. l. 3. c. 3. §. 151. ſqq.*

§. XVI. Gradus autem adfinitati nulli ſunt, *l. 4. §. 5. ff. de grad.* vid. ſupra definitionem gradus §. *VI.*; nec ergo lineæ, ſcil. proprie dictæ. Quoniam vero computatio graduum & linearum in materia prohibitionis nuptiarum maximum vſum præſtat; hinc DD. per analogiam quandam in adfinitate etiam gradus & lineas numerant; cuius rei fundamentum propter inter-

tercedentem vnitatem carnis hoc eſt: *quocunque gradu in conſanguinitate aliquis coniugi meo eſt coniunctus, eo gradu mihi iunctus eſt in adfinitate:* Et ratione eorum, qui coniugium nondum inierunt: *quocunque gradu conſanguineus meus mihi eſt in conſanguinitate, eo gradu eius vxor mihi eſt in adfinitate, cauſ. 35. qu. 5. c. 3.* v. g. pater in primo gradu conſanguinitatis lineæ adſcendentis, ergo nouerca, tamquam eius vxor, in eodem gradu & linea adfinitatis, &c. Ceterum & in adfinitate perinde eſt, ſiue vnitas carnis modo legitimo, ſiue *illegitimo* acceſſerit, *l. 7. ff. de grad. l. 14. ff. h. t.*

§. XVII. Fluit ex dictis ſimul, quod matrimonium ratione adfinitatis in iisdem gradibus ſit interdictum, quos intuitu conſanguinitatis adduximus ſupra *§. X. vsque ad §. XIV.;* vnde ſingula repetere, ſuperfluum foret. Tangemus ſaltem ea, quæ quoad interpretationem legis diuinæ controuerſa ſunt.

§. XVIII. Scilicet *Leu. 18. v. 14. & 16.* in linea collaterali ſolum prohibetur matrimonium cum *patrui vidua* & *fratris vidua*; ergo reliquos caſus, v. g. ſi quis ducit *auunculi viduam,* aut *vxoris ſororem*, diſpenſabiles eſſe exiſtimant nonnulli, vid. BRÜCKNER. in *deciſ. iur. matrim. c. 5. §. 60.*, & de *coniugio cum vxoris ſorore* in ſpecie BVCHOLTZ in *reſp. iuris pro matrim. princ. cum def. vxor. ſor.* Verum nobis eadem principia, quæ *§. XI.* adduximus, & hic ſequi tutius videtur ob paritatem rationis, Dn. STRYK. *ad* BRVNNEM. *d. c. 16. §. 26.* Ex textu adducto *Leu. 18. v. 18.* a contrario ſenſu argumentari non licet, ſed Hebraiſmus in verbis vltimis latet, prout videre eſt ex aliis locis, *2 Sam. 6. v. 23. Gen. 28. v. 15. Matth. 1. v. vlt.* &c. Scripta, quæ HAVEMANNVS & STRAVCHIVS contra BVCHOLTZIVM ediderunt, nec non quæ in *cauſa Oettingenſi* & alias prodierunt, recenſet nouiſſime L. KETTNER *in der Unterſuch. der Frage: Ob iemand ſeines*

Digitized by Google

nes verſtorbenen Weibes Schweſter heyrathen dürffe? theſ. 2. Dn. THOMAS. *Ipr. diu. l. 3 c. 3. §. 100. ſqq.*

§. XIX. Notandum adhuc, quod *ius diuinum* vnum ſaltem adfinitatis genus agnoſcat, nempe quod §. *XV.* deſcripſimus. *Ius canonicum* vero *tria genera* comminiſcitur, quorum *primum* veram adfinitatem continet, quando nempe quis *vna caro factus cum mea conſanguinea*, v. g. vitricus: *Secundum* dicitur, quando quis vna caro factus *cum adfine mea primi generis*, v. g. vitrici ſecunda vxor, quam mortua matre mea duxit: *Tertium*, quando quis vna caro factus *cum adfine ſecundi generis*, v. g. ſi vitricus moritur, & eius ſecunda vxor ſecundo marito nubit, &c. Verum ſecundum & tertium genus matrimonium non impedit, *c. 8. X. de conſangu. & adfin.*: & quamuis in *l. 15. h. t.* interdicatur matrimonium cum *priuigni vidua*, (quæ eſt iuxta ius canonicum in ſecundo genere); hæc tamen prohibitio humana ſolum eſt, & diſpenſationi principis ſubiecta.

§. XX. Præter veram adfinitatem, de qua hactenus, datur etiam *ficta*, quæ *ex ſponſalibus* oritur; & ſic filii, vel patris ſponſam, vel ſponſæ matrem ducere non licet, *§. 8. J. de nupt. l. 12. §. 1. & 2. l. 14. §. 4. in f. ff. h. t.* Verum, quia & hæc prohibitio ex iure mere humano eſt; hinc diſpenſatio locum habet ita tamen, vt, ſi perſonæ deſponſatæ *ſuſpecte vixerunt*, perſona ſuperſtes iuramentum purgatorium præſtare teneatur, quod copula carnalis non acceſſerit, vid. MEV. *8. dec. 273.* BRVNNEM. *ad l. 12. §. 2. ff. h. t.*

§. XXI. Hæc de prohibitione nuptiarum quoad certas perſonas. Alias vero *vnus & vna* ſolum coniungi debent, vnde *polygamia* ſub pœna capitis prohibita in *conſt. crim. art. 121.* Iure *naturæ* certum eſt, polygamiam non eſſe illicitam: ſed quid iure *diuino noui teſtamenti*? Prohibitionem colligunt ex loco *Matth. 19. v. 4.* vbi Saluator in deciſione controuerſiæ de diuor-

Digitized by Google

tio ad circumſtantias primæ creationis prouocat; vnde, ſi illæ circumſtantiæ vim legis habent in vna controverſia, eandem quoque vim in aliis controuerſiis habere debent. Sunt tamen plurimi, qui polygamiam iure N. T. prohibitam non eſſe exiſtimant, vid. STRVV. *S. I. C. ex. 29. th. 52.* Superiori ſeculo varia ſcripta hac de quæſtione publicata fuerunt. *Pro polygamia:* SINCERI WAHRENBERGS *diſcurſus de polygamia;* & THEOPHILI ALETHAEI *polygamia triumphatrix*, cum *notis* ATHANASII VINCENTII, quorum ſcriptorum verus auctor IO. LYSERVS; it. DAPHNAEVS ARCVARIVS (LAVR. BOEGNER) in *conſideratione coniugii:* vid. BRÜCKNERI *deciſ. iur. matrim. c. 13. §. 78. ſqq.*, vbi alios in magno numero refert, iisque ſuum calculum addit. *Contra polygamiam:* CHRISTIANVS VIGILIS (GESENIVS) *in epiſt. ad Sincerum Wahrenbergium*, (i. e. Lyſerum); eiusdemque *diſcurſus inter polygamum & monogamum;* item ſcripta MVSAEI, FELTMANNI, DIECMANNI, BRVNSMANNI, add. ZEIDLER *de polygamia & matrimonio cum vxoris ſorore*, conf. *hiſtor. iuris nat. §. 56. ſqq.*

§. XXII. Maritus (poſt conſummatum matrimonium per benedictionem ſacerdotalem, de qua B. STRYK. *ad* BRVNNEM. *ius eccleſ. l. 2. c. 16. §. 6.*) poteſtatem exercere dicitur in vxorem, vnde hæc ipſi reuerentiam debet, *l. 14. §. 1. in f. ff. ſolut. matrim.;* nec non operas œconomicas præſtare tenetur, *l. 48. pr. ff. de oper. lib.* non vero artificiales; vnde quidquid ex his forſan præſtitis adquirit, ſibi retinet. In dubio autem omne, quod durante matrimonio adquiſitum, a marito, vel ex eius bonis adquiſitum eſſe cenſetur, *l. 51. ff. de donat. int. vir. & vxor. ibique* BRVNNEM.; GARSIAS *de adquæſtu coniugali.* Porro etiam maritus vxorem modice caſtigare poteſt, vid. *Nou. 117. c. 14.* CARPZ. *pr. crim. qu. 12. n. 5.* Diſp. noſtr. *de iure & iuriſpr. domeſt. c. 2. §. 19. ſqq.:* & *tranſlatio poteſtatis maritalis*

in vxorem non eſt valida, quia illa marito in pœnam vxoris conceſſa.

§. XXIII. Caue tamen, ne propterea cum STRVVIO *S. I. C. ex. 3. th. 7. & 28.* exiſtimes, ac ſi *vxor ſit perſona non ſui, ſed alieni iuris.* Poteſtas enim, quam maritus exercet, non eſt talis *in ſenſu iuris Romani*, id eſt, non æquiparatur dominicæ & patriæ poteſtati; ſed eſt poteſtas *in ſenſu politico*, id eſt, quæ ius dirigendi, non vero ius adquirendi inuoluit. Nam, quæ maritus per vxorem adquirit, ea *pactum ſupponunt;* dominus vero & pater ex *ſola legis diſpoſitione* adquirunt. Certe vxor cum marito contrahit, teſtari poteſt, &c.; quod non poteſt ille, qui alieni iuris eſt. Plura vide in *cit. diſp. c. 2. §. 15 ſqq.* vbi etiam de legibus veteribus Romanorum.

§. XXIV. Maritus vxorem alere & ægrotam curare, *l. 13. C. de negot. geſt.* nec non defendere tenetur, *ſ. 2. J. de iniur.*; ad ſumtus funeris autem non ſemper eſt obligatus, vid. *tit. de religioſ. §. VIII.* Ceterum vxor eius *nomen, dignitatem & forum* conſequitur: quod ſi tamen poſtea, mortuo primo, minoris ordinis virum ſortita fuerit; priori dignitate priuata, poſterioris mariti ſequitur conditionem, *l. 1. 13. C. de dignit.*

§. XXV. Auctores huc pertinentes ſunt: SANCHEZ *de matrimonio*; GVTTIEREZ *de matrimonio*; COVARRVVIAS *de matrimonio;* ARNISAEVS *de iure connubiorum;* MONNER. *de matrimonio*; BEVST. *de matrimonio*; BRÜCKNERI *deciſiones iuris matrimonialis;* KITZEL *in ſynopſi matrimon.*; PONCE *de ſacramento matrimonii*; BECHSTADIVS *de iure connubiorum*; HAVEMANN *in gamologia*; ALBERICVS GENTILIS *de nuptiis*; TIRAQVELLVS *de LL. connubialibus*; MAVSERVS *de nuptiis*; THADEVS PISO SOACCIVS & THOM. TREVISANVS *de ſponſalibus, matrimonio & eorum priuilegiis*; BROWERVS *de iure connubiorum apud Batauos*; MYLERVS *in genealogia perſonarum illuſtrium.* &c.

LIB.

Digitized by Google

LIB XXIII. TIT. III.
Cod. V. 11. 12.

De iure dotium.

§. I.

Coniugio plerumque accedit *dos*, quamuis ad eſſentiam coniugii illa præciſe non requiratur. Eſt autem *dos* certa res, vel etiam vniuerſitas rerum, ab vxore, vel alio quopiam, in maritum ad onera matrimonii eo melius ſuſtinenda, translata. Varie illa diuiditur.

§. II. Alia eſt dos *vera*, quæ matrimonio *vero*: alia *putatiua*, quæ *putatiuo* (v. *tit. de his, qui ſui, vel al. iur. §. IV. in f.*) accedit. Hæc omnibus priuilegiis dotis gaudet, quamdiu matrimonium eſt putatiuum, poſtea non, *l. 3. ff. h. t.* vid. *Vſ. pr. diſt. h. t. diſt. I.* Alia eſt dos *profectitia*, quæ ab vxoris patre, vel alio adſcendente in linea paterna, *l. 5. h. t.*: alia *aduentitia*, quæ ab alio quocunque conſtituta. In effectu inter vtramque nihil intereſt, vid. *diſt. III. h. t.*

§. III. Porro alia eſt dos *conſtituta*, ſcilicet per realem traditionem; alia ſaltem *promiſſa*, ſed nondum tradita. Hæc marito actu quidem non præſtat vtilitatem; interim tamen eatenus *vera* eſt dos, quod v. g. maritus in Saxonia eam, ſi in mobilibus conſiſtit, non minus lucretur, quam ſi antea tradita fuiſſet; quod eodem modo obtinet, ſi lucrum dotis ex pactis provenit, vid. *l. 9. C. de pact. conuent. ibi: dederit, vel promiſerit.* add. *diſt. II. h. t.* In Codice etiam peculiaris titulus de dote *cauta non numerata* extat; vbi maritus, ſpe futuræ numerationis, ſe dotem accepiſſe confeſſus eſt, quam tamen non accepit. Hoc caſu exceptio non numeratæ dotis ipſi competit, v. *tit. de reb. cred. §. XXIV.*

Digitized by Google

§. IV. Ad dotem conſtituendam tenetur *pater*, *l. 19. ff. de rit. nupt.*; etiam ſi filiam ſimpliciter in matrimonium collocauerit, nulla promiſſione dotis facta. HVBER. *Prælect. ff. h. t §. 4.*; ſcilicet iuxta *quantitatem patrimonii patris* & *qualitatem ſponſi*, *l. 69. §. 4. ff. h. t.* Vnde, ſi duæ filiæ duobus maritis inæqualis conditionis nupſerunt, æqualem dotem prætendere nequeunt; onera enim matrimonii, ad quæ ſuſtinenda dos conſtituitur, inæqualia ſunt. Sed quid, *ſi filia ſit diues?* Hæc ex neceſſitate non erit dotanda; quia iam, ſine dote a patre conſtituenda, honeſtam nubendi occaſionem inuenire poteſt. Non obſtat *l. vlt. C. de dot. promiſſ.*: ibi enim caſus proponitur, *ſi pater dotem promiſit*, An tunc de ſuo, an vero de bonis filiæ (aduentitiis) promiſiſſe videatur? & deciditur, Videri, quod de ſuo promiſerit. Nos vero agimus de eo caſu, *ſi pater nec promiſit, nec promittere vult*, An tunc ad promittendum cogi poſſit? quod ex dictis negatur, HVBER. *d. l.* Conſentit CARPZ. *P. 2. c. 42. d. 13.* & LAVTERB. *h. t.*

§. V. Si filia eſt *naturalis*, vel *indigna* id eſt, quæ exheredationem meretur, pater ad dotandum non compellitur, v. *l. 41. §. 11. ff. de leg. 3.* LAVTERB. *h. t.* Idem eſt, ſi filia nupſit *inuito patre*, WISSENBACH. *h. t. th. 9.*, HVBER. *d. l. §. 3.*: quod intelligo, ſi nupſit *indigno*, & pater iuſtas diſſentiendi cauſas habuit. Si *ſemel dotata*, denuo dotanda non eſt, niſi dos ſine eius culpa perierit, MORNACIVS *ad l. 19. ff. de rit. nupt.*: pro qua non habetur, ſi maritus dotem conſumſit, HVBER. *d. l. §. 3. in f.*

§. VI. Si pater filiam non habet in poteſtate, quod hodie rarius fit; *auus* ad dotandum obſtringitur, vid. *l. 5. §. 8. ff. h. t.* HVBER. *d. l. §. 5.* *Mater* non tenetur, licet pater mortuus ſit, *l. 34. ff. h. t.*; niſi ex magna & probabili cauſa, *l. 14. C. h. t.*, quam eo caſu adeſſe putant DD., ſi pater eſt inops, & filia absque congrua dote

Digitized by Google

dote honeſtam nubendi occaſionem inuenire nequit. *Fratres* vero ad dotandum plane non compelluntur, ſi de bonis allodialibus quæſtio ſit, *l. 12. §. 3. ff. de admin. tut.*

§. VII. Quæcunque *res* marito *proficit ad onera matrimonii ſuſtinenda*, illa in dotem dari poteſt. Si illa conſiſtit in *quantitate*, ad maritum dominium plenum pertinet: hinc maritus periculum ſuſtinet, ac ſoluto matrimonio non eandem, ſed ſimilem rem reſtituit, *l. 42. ff. h. t.* Si vero conſiſtit in *ſpecie aliqua*, id eſt, re non fungibili: maritus quidem dominium aliquod conſequitur, *l. 75. ff. h. t.*; non tamen omnia emolumenta percipit, ſed tantum ordinaria, id eſt, fructus; non extraordinaria, v. g. theſaurum, *l. 7. §. 12. ff. ſolut. matrim.* Ergo, quia hoc dominium ſingularem plane naturam habet; & revera non differt ab vſufructu, niſi in hoc, quod maritus rem dotalem penes tertium exiſtentem vindicare queat, arg. *l. 9. C. de R. V.* STRVV. *S. I. C. ex. 11. th. 5.* & quod poſſeſſio bonorum dotalium immobilium a cautionis præſtatione liberet, v. *tit. qui ſatisd. cog.* §. *V.*: hinc DD. illud dominium *ciuile* vocant, & vxori *naturale* ſaltem adtribuunt, quippe cuius exercitium quieſcit durante matrimonio. *Vtile* vero mariti dominium vocari nequit, quod facit Dn. SCHOEPFFER *h. t. n. 15.*; nam vtilis dominus etiam extraordinaria emolumenta percipit, vid. *ſupra tit. ſi ager vectig.* §. *IX.*

§. VIII. A bonis dotalibus differunt *paraphernalia*, quæ præter dotem ad maritum intulit vxor, & quorum vſumfructum etiam habet maritus, nullum tamen dominium, *l. 9. §. 3. ff. h. t. l. 11. C. de pact. conuent.*: & ab his iterum *receptitia*, *Spillgelder*, quæ vxor recepit, id eſt, ſibi reſeruauit & propriæ diſpoſitioni, ita vt maritus nec dominium, nec vſumfructum habeat, vid. HVBER. *in prælect. ff. h. t. §. 15. & 19. in f.* Pertinet huc præ aliis *l. 8. C. de pact. conuent.* vbi dicitur, mari-

Digitized by Google

tum paraphernorum habere communionem, niſi vxor prohibuerit, quod per factum fit. Tenetur interim maritus fructus ex paraphernalibus ad communes familiæ vſus adplicare. *In dubio* bona præſumuntur paraphernalia: bona enim dotalia & receptitia certum pactum ſupponunt, quod in facto conſiſtit, atque adeo probari debet, vid. CARPZ. *P. 1. c. 28. d. 89. & 90.* vid. *Vſ. pract. diſt. h. t. diſt. IV.* Dn. STRYK. *caut. contr. ſect. 3. c. 8. §. 6.*

§. IX. Hæc ſunt iura, quæ marito in bonis vxoris competunt. *Vera communio bonorum*, ſcilicet quoad ipſam proprietatem, in bonis vtriusque coniugis apud nos regulariter & in omnibus locis non deprehenditur; adeoque qui eam adlegat, facti probationem in ſe ſuscipere tenetur, vid. Dn. STRYK. *de ſucceſſ. ab int. diſſ. 4. c. 3. §. 36.* Praxis hoc comprobat. Nam æs alienum indiscriminatim non ſoluitur: bona conſtante matrimonio quæſita non communicantur, &c.; qui tamen effectus veræ communionis eſſe debebant, vid. MEV. *ad ius Lub. l. 1. tit. 5. art. 5. num. 28.*: Vt adeo grauiter hallucinetur GAILIVS & alii, quos adduxit MEVIVS *l. cit. n. 14. ſq.* ſtatuentes, quod communio vniuerſalibus pene Germaniæ moribus inualuerit. Vigent tales mores in Weſtphalia, Franconia, &c.; non vero in Saxonia, ducatu Magdeburgico, principatu Anhaltino, Marchia, Pomerania, &c. conf. HENELIVS *de communione bonorum inter coniuges*, qui liber eius tractatui *de iure dotalitii* iunctus eſt.

§. X. Progredimur ad *donationem propter nuptias*, per quam HVBERVS *d. l. §. 19.* intelligit peculia, quæ tam viro, quam vxori, dantur a parentibus, aut ab aliis, ad onera matrimonii communiter ſuſtentanda, quæ proprietate ſingulorum manent: verum, vt ipſe HVBERVS ſubiungit, tale peculium vxori datum, ad paraphernalia pertinet: atque ideo ille ſignificatus donationis propter nuptias eſt nimis laxus. In *tit. C. de dona-*

Digitized by Google

donationibus ante nuptias, vel propter nuptias &c. in *l. 1. ſqq.* vocabulo *donationis propter nuptias* illud intelligitur, quod ſponſus ſponſæ ante conſummationem matrimonii donare conſueuit: hodie autem, quo etiam collineat *l. 20. C. d. t.* donatio propter nuptias etiam conſtante matrimonio fieri ſolet, & quidem in *remunerationem dotis;* vt ſcilicet vxor *mortuo marito* eandem, vel ad dies vitæ, ſaltem iure vſufructuario; vel, prout conuentum fuit, pleno etiam iure, in perpetuum, retineat. Hæc itaque *non abſorbet dotem,* ſed dos viduæ reſtituitur, Dn. STRYK. *caut. contr. ſect. 3. c. 8. §. 28.* Putat quidem CARPZOVIVS *P. 2. c. 42. def. 1.*, regulariter ſoluto matrimonio dictam donationem ad maritum eiusque heredes reuerti, & eam ſolum in ſecuritatem dotis conſtitui: verum hac ratione donatio nullum haberet effectum, quoniam vxor iam ſine illa tacitam hypothecam cum iure prælationis in bonis mariti præ aliis creditoribus habet, v. ſupra *tit. in quib. cauſ. pign. §. II.*

§. XI. Donatio hæc regulariter *doti æqualis* eſſe ſolet, ac in dubio talis præſumitur, *l. 20. in f. pr. C. de nupt.:* hodie tamen libertas paciſcentium non eſt reſtricta. Interim *viuo marito* vxori nihil traditur, quia alias dos inutilis fieret, ſed vxor iure tacitæ hypothecæ in bonis mariti fruitur, vid. *d. tit. in quib. cauſ. pign. §. II.* Vocatur hæc donatio etiam *antipherna*, *l. 20. pr. C. de donat. ant. nupt.;* item *hypobolum*, quaſi acceſſio dotis, HVBER. *in prælect. ad h. t. §. 21. inf.*

§. XII. A donatione propter nuptias differt *dotalitium;* quod a nobilibus aliisque bona *feudalia* poſſidentibus communiter conſtitui ſolet, quamuis etiam ab aliis fieri poſſet. Continet illud vtplurimum quadruplicatas dotis vſuras, & ſic conſtituitur in *compenſationem* dotis & *abſorbet dotem.* Liberum interim viduæ eſt, an dotem illatam repetere, an vero dotalitium vrgere velit; modo dotalitium ſemel non adprehenderit,

Digitized by Google

rit, quo caſu variare amplius non licet, Dn. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ. 4. c. 2. §. 15. 16. 17.*

§. XIII. Vidua dotalitium petens, *illationem dotis* probare tenetur; & quidem, ſi viduæ cum defuncti *liberis* res eſt, mariti confeſſio ſufficit, quippe quam liberi impugnare non poſſunt: ſi vero vidua ab *agnatis* defuncti dotalitium petit, alia probatione opus eſt; quia confeſſio mariti, forſan in gratiam vxoris facta, agnatis, ſi non ſunt ſimul heredes defuncti, præiudicare nequit. Quod ſi vidua ſemiplenam probationem, vel vrgentes præſumtiones pro ſe habet: ad iuramentum ſuppletorium admittitur, vid. FINCKELTH. *obſ. 22.* BRVNNEM. *proc. conc cred. c. 3. §. 13. & c. 5. §. 32. ibique not.* Ceterum probata illatione *verſio in vtilitatem feudi* præſumitur; & hinc, quia obligatio ex re eſt, quilibet ſucceſſor feudalis ad conſtituendum dotalitium obſtringitur, licet maritus nullum promiſerit, Id. *l. c. §. 9. ſqq.*

§. XIV. Dotalitium non extinguitur, licet vidua *ad ſecunda vota transeat*; eſt enim ſpecies *vſusfructus*, hic vero morte vſufructuarii demum perit, Id. *l. c. §. 8.* Quemadmodum vero alii vſufructuarii ad præſtandam cautionem tenentur: ita quoque viduæ idem incumbit, *ibid.* Vocatur apud Gallos *doarium*, GOTHOFR. *ad rubr. C. de donat. ant. nupt.*

§. XV. *Morgengaba* interdum pro ipſo dotalitio accipitur, GOTHOFR. *d. l.:* alias vero eſt donatio, facta a marito, altero nuptiarum die nouellæ ſuæ vxori in præmium delibatæ virginitatis; quæ eſt meræ voluntatis, vid. MEV. *ad ius Lub. l. 1. tit. 6. n. 35. ſqq.*, & hodie non adeo frequens. Alia hodie, præſertim in Saxonia, eſt morgengabæ ſpecies, quæ vxori nobili ex bonis defuncti mariti debetur, ad quam omnis generis *femellæ pecudes* referuntur, CARPZ. *P. 3. c. 33. def. 20.*; in Pomerania, de ſingulis mille florenis dotalibus, quinquaginta ſoluuntur, *Lebns-Conſtit. tit. 12. §. 3.*

§. XVI.

Digitized by Google

§. XVI. Quod denique *dona nuptialia* adtinet, quæ ab amicis tempore nuptiarum nouis coniugibus offeruntur; de illis nullum dubium eſt, quin pro parte dimidia ad maritum & pro altera dimidia ad vxorem pertineant, vid. HAHN *ad* WESENB. *h. t. num. fin.*: niſi forte donans, quod rarius fieri puto, ſeſe declarauerit, quod vel ſoli marito, vel ſoli vxori donare velit. Conferendi ſunt ad hunc titulum COSTA *de dotibus*; CAMPEGIVS *de dote*; BALDVS NOVELLVS *de dote*; PETRVS BARBOSA *de dote eiusque priuilegiis*, &c.; HENELIVS *de dotalitio*: & quod *principes* adtinet, MYLERVS AB EHRENBACH in *gamologia principum*, &c.

LIB. XXIII. TIT. IV.

Cod. V. 14.

De pactis dotalibus.

§. I.

De dote, paraphernalibus, &c. in *pactis dotalibus* disponi ſolet; vnde de iis nunc agendum. Ineuntur autem ea duplici modo: Vel enim per modum *vltimæ voluntatis*; quando talia verba diſpoſitiua adhibentur, quæ alias in vltimis voluntatibus communiter adhiberi ſolent, v. g. *erben, ſuccediren*, &c.: hæc quinque teſtium præſentiam requirunt; & inſtar teſtamenti, vel codicillorum, quocunque tempore reuocari posſunt etiam ab vno coniuge, altero inuito. Vocantur pacta *mixta*, Dn. STRYK. *caut. contr. ſect. 3. c. 8. §. 21.*

§. II. Vel ineuntur pacta dotalia per modum *contractus*, quæ vocantur *ſimplicia*; quando paciſcentes verba ad contractus & negotia inter viuos quadrantia adhibent, v. g. quod ſuperſtes coniux in caſum mortis omnia, vel aliqua bona *retinere*, vel *habere* debeat, *haben, behalten, nicht herausgeben*, item *erblich haben*: & hæc non reuocantur vnius diſſenſu, niſi propter

eas cauſas, de quibus infra ad *tit. de donationibus* generatim dicetur, Id. *loc. cit.* §. 21 22. 23. Scriptura & teſtes hic non requiruntur, niſi ad meliorem probationem.

§. III. De *tempore*, quo pacta iniri poſſunt, ita tene: *Extraneus*, qui dotem dat, paciſci poteſt in ipſa dotis conſtitutione: poſtquam autem dotem dedit, paciſcendi facultatem non amplius habet, niſi muliere conſentiente; quippe in quam ius ſuum ſemel transtulit, & ſic dominium rei datæ amiſit, *l. 20. §. 1. ff. h. t.* E contrario autem *ipſa vxor* quocunque tempore paciſci poteſt, *l. 1. pr. h. t.*: quamuis enim dotem marito dederit, dominium tamen naturale nihilominus retinet, v. *tit. præced. §. VII.*; atque adeo de re *aliena* non paciſcitur, vti quidem extraneus, add. *l. 7. h. t.*

§. IV. Valent pacta quocunque modo, hoc tamen excepto, *ne dotis conditio*, ſi vxor ſuperuixerit, *deterior reddatur*, *l 14. h. t.* v. g. ne dos omnino reddatur, vel, vt longiore die ſoluatur, *l. 16. h t.* Ita quoque non valet pactum, vt *fructus in dotem conuertantur*: quia mulier fieret indotata, id eſt, maritus ex dote nihil conſequeretur, & ſic perinde eſſet, ac ſi vxor nullam dotem adtuliſſet; niſi forte hoc adiiciatur, quod *mulier ipſa ſe ſuosque alere & vniuerſa onera ſua expedire debeat*, *l. 4. ff. h. t.*

§. V. Pacta dotalia per modum *vltimæ voluntatis* concepta nullam requirunt inſinuationem, licet donationem in caſum mortis contineant, vid. *tit. de donation. & mort. cauſ. donat.* Si per modum *contractus* concepta, & maritus ex iis vltra mille thaleros lucrari velit: inſinuatione opus eſt, quia donatio *ſimplex* adeſt. Si vero vxor aliquid lucratur, inſinuandi neceſſitas ceſſat; quia donatio *remuneratoria* cenſetur, vid. *d. tit.* & *Auth. eo decurſum. C. donat. ant. nupt.* HAHN. *ad* WESENBEC. *h. t. n. 4. verb. ſane in perſona.* De *pactis dotalibus* peculiarem tractatum conſcripſit ANDREAS

KOH-

Digitized by Google

KOHLIVS: add. FONTANELLA *de pactis nuptialibus*; ROLANDVS A VALLE *in tract. de lucro dotis*; PHANVCIVS *de lucro dotis*; BERGER *de pactis dotalibus*, &c.

LIB. XXIII. TIT. V.

Cod. V. 23.

De fundo dotali.

§. I.

Quemadmodum dominium, marito in rebus dotalibus competens, alias plane ſingularem naturam habet, v. *tit. de iure dot.* §. *VII.*: ita quoque idem intuitu *fundi dotalis*, id eſt, omnium rerum immobilium, deprehenditur; quippe quas *alienare prohibetur*, in totum & pro parte, *l.* 3. §. 1. *l.* 13. *h. t.* Hinc nec ſeruitutes prædio debitas remittere, nec nouas ei imponere poteſt, *l.* 5. & 6. *h. t.*; nec fundum oppignorare, ne quidem vxore conſentiente, *pr. J. quib. al. lic. l. vn.* §. 15. *de rei vx. act.*

§. II. Exceptiones huius regulæ ſunt: (I) Si fundus marito *æſtimato datus*; quia tunc ſoluto matrimonio non ipſum fundum, ſed eius pretium reſtituit, & ſic plenum dominium habet, *l. vn.* §. 15. *C. de rei vx. act.*: quod limitatur, modo alia mariti bona adſint, ex quibus vxori ſatisfieri queat; his enim deficientibus, fundum alienatum adhuc vindicat, *l.* 30. *C. de iur. dot.*

§. III. Exceptio eſt: (II) Si *alienatio neceſſaria* ſubſit, *l.* 1. *pr. ff. h. t.*; v. g. ſi fundus dotalis cum alio communis eſt, & ſocius ad diuiſionem prouocat, BRVNNEM. *ad d. l.* 1 *n.* 5. (III) Si *vxor poſt biennium denuo conſentiat*, ipſique ex aliis mariti bonis ſatisfieri poſſit, *Nou.* 61. *c.* 1. Ceterum in hac materia, adpellatione mariti, etiam *ſponſus* continetur, *l.* 4. *ff. h. t.* De *fundo dotali* ſcripſerunt CAESAR OTTINELLVS & PARDVLPHVS PRATEIVS.

LIB.

Digitized by Google

LIB. XXIV. TIT. I.
Cod. V. 16.

De donationibus inter virum & vxorem.

§. I.

Donationes inter coniuges ſunt propterea *probibitæ*, ne mutuo amore inuicem ſpoliarentur, donationibus non parcentes, ſed profuſa erga ſe liberalitate, *l. 1. h. t.*; & ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret, *l. 3. pr. h. t.* Hinc res donata vindicatur, ſi extat; ſi non extat, condicitur, quatenus alter locupletior exinde factus. *l. 5. §. 18. h. t.*

§. II. Hæc tamen regula tot admittit exceptiones, vt fere per illas plane abſorbeatur. (I) Si donans *non reuocet* donationem *ante mortem*; mortuus enim non amplius ſpoliatur, & heredibus ius reuocandi non datur, *l. 32. §. 2. 3. 13. h. t.*: quod ſecus eo caſu, ſi donatarius moritur ante reuocationem; quia donans adhuc ſpoliatur.

§. III. Exceptio (II) eſt: Si vel donans *non ſit factus pauperior*; v. g. ſi res aliena donatur, quam donatarius vſucapere poteſt, *l. 25. h. t.*: Vel *donatarius non locupletior*, *d. l. 25.*; v. g. ſi vxor marito adipiſcendæ dignitatis gratia aliquid donat, *l. 40. & 42. h. t.*: Vel ad proceſſus mariti, *l. 41. h.*; ſepulturæ cauſa, *l. 5. §. 8. h. t.*; ad domum exuſtam extruendam, *l. 14. h.*; exilii cauſa, *l. 43. h.* DD. etiam addunt *donationes modicas*, v. g. tempore nundinarum, die natalitio, natiuitatis Chriſti, &c. vid. CARPZ. *P. 2. C. 13. def. 20.*: modo non ſit *immodicum munus*; *l. 31. §. 8. ff. h. t.*

§. IV. Excipitur (III) donatio *mortis cauſa facta*; quia per hanc donans iterum non ſpoliatur, *l. 26. §. 1. h. t.*: Cum qua tamen confundi non debet donatio

mor-

Digitized by Google

morte confirmata, de qua in *§. II. h. t.*: hæc enim manet donatio inter viuos; & ſic non valet vltra mille thaleros, niſi in iudicio confirmata fuerit, vid. *d. tit. de donat.*: mors ſcilicet eſt inſtar confirmationis, hæc autem confirmatio ad tempus initii retrotrahitur.

§. V. Excipitur (IV): Si vxor, vel maritus, non proprie alienat, ſed ſaltem *non adquirit*, v. g. ſi maritus ſibi legaturo perſuadeat, vt eam rem vxori leget, *l. 31. §. 7. ff. h. t.* Ita in *d. l. 31.*, cuius auctor eſt POMPONIVS. Sed huic expreſſe contradicit VLPIANVS *in l. 3. §. 13.* & IVLIANVS *in l. 4. ff. h. t.*: Non valere, *ſi donaturum mihi, inter viuos, vel mortis cauſa, iuſſero vxori meæ dare*; Neque poſſunt hi textus commode conciliari. Putarem, VLPIANI & IVLIANI ſententiam præferendam eſſe, quia POMPONII adſertio ſubtilitatem ſapit.

§. VI. Ex iure *Saxonico* (V) notandum eſt, quod *vxor*, *cum curatore* & *coram iudicio*, marito valide donare queat; & vice verſa maritus vxori, CARPZ. *P. 2. C. 13. def. 16.* Donationes inter *principem & auguſtam* valent, nec ex iure priuatorum iudicantur. Donationes vero *coniugum* non valere exiſtimo, licet *iuramento confirmatæ fuerint*: quoniam hac ratione, ſi ius cononicum ſequi velimus, vis legum ciuilium eliderur; & quoniam *iuſtitia* in iuramento contra prohibitionem legis præſtito deficit: cui noſtræ ſententiæ ſubſcribunt BARTOLVS, BALDVS & alii plurimi apud GAIL. 2. *obſ. 40. n. 1.*

§. VII. *Reliqui contractus omnes* inter coniuges valent, modo non ſubſit fraus, v. g. venditio vno nummo facta, vid. *l. 7. §. 6. l. 58. pr. h. t.* Interim ipſa donatio *in dubio non præſumitur*, exceptis *veſtibus quotidianis* vxori datis; veſtes enim feſtiuæ & iocalia pretioſa eum ſaltem in finem vxori conceſſa eſſe videntur, vt vxor cultior & ornatior eſſet, non vt earum dominium conſequeretur, vid. *l. 31. §. 8. h. t.* GOTHOFR.

ad

Digitized by Google

ad l. 15. pr. h. t. De *donationibus inter virum & vxorem* peculiarem tractatum edidit SCIPIO GENTILIS: add. IO. PYRRHVS *de donatione mutua inter virum & vxorem*; CAR. MOLINAEVS *de donationibus factis, vel confirmatis in matrimonio*; & NIC. SVTORIVS *de donationibus matrimonialibus*. &c.

LIB. XXIV. TIT. II.

Cod. V. 17. 24.

De diuortiis & repudiis.

§. I.

Repudium, diſſolutionem & *ſponſaliorum* & *matrimonii conſummati; diuortium* vero, *ſolius matrimonii* ſignificat, *l. 101. §. 1. l. 191. ff. de V. S.* Formulæ diuortiorum & repudiorum ſunt in *l. 2. ff. h. t.* De cauſis repudii deſponſatorum hodiernis egimus iam ad *tit. de ſponſal. §. IX. & X.*; hic itaque de ſolis coniugum diuortiis agendum reſtat.

§. II. *Iure Romano* coniuges vel diſcedunt *bona gratia*, *l. 62. pr. ff. de donat. int. vir. & vx.*: vel interdum *cum ira ſui animi & offenſa*, *l. 32. §. 10. ff. d. tit.* id eſt, inuita etiam altera parte, *Nou. 22. c. 4.*: cuius diuortii cauſas, tum intuitu mariti, quam vxoris, determinauit Iuſtinianus in *Nou. 117. c. 8. 9. & 12.* In republica etiam *Iudaica*, marito vxori libellum repudii mittere permiſſum erat, v. omnino Dn. THOMAS. *iurispr. diu. lib. 3. c. 3. §. 53. ſeqq.*

§. III. Moribus *noſtris* non permittitur diuortium, niſi (*a*) propter *adulterium*, *Matth. 19. v. 9.*: modo illud tale *revera* ſit, quale non eſt, ſi vxor *vim paſſa*, *l. 13. §. 7. ff. ad L. Iul. de adult.*, licet vxor iniuriam ſuam, protegendæ pudicitiæ cauſa, confeſtim marito renunciare prohibuerit, *l. 39. pr. ff. ad L. Iul. de adult.*; aut maritus *ex errore* cognouerit aliam, quam ſuam vxo-

rem

Digitized by Google

rem eſſe putabat, *c. in lectum 6. cauſ. 34. qu. 1.*; aut maritus per lenocinium *cauſa adulterii fuit*, *l. 47. ff. ſolut. matrim.* &c. Neque etiam locus datur diuortio, ſi maritus expreſſe, vel tacite, v. g. per ſubſequentem concubitum, vxori delictum *condonauit*, vid. *l. 13. §. ſ. ff. ad L. Iul. de adult. d. l. 47. ſol. matr.*; aut ille *ſimiliter adulterium commiſit*, *l. 39. ff. ſolut. matrim.* vid. *tit. de compenſat. §. V.*

§. IV. Porro (*b*) diuortium hodie permittitur propter *malitioſam deſertionem*, *1. Corinth. 7. v. 15.*: pro qua etiam reputatur, ſi coniux concubitum denegat, aut coëundi poteſtatem ſibi doloſe adimit, *c. 7. cauſ. 32. qu. 2.*; aut maritum ſequi recuſat, quando domicilium in alium locum transfert: Niſi forte maritus promiſerit, ſe domicilium mutare nolle, tunc enim pacto ſtandum; modo circumſtantiæ ex poſtfacto non mutentur, ita, vt maritus eo in loco ſubſidia vitæ amplius quærere nequeat; vel propter reformationem religionis migrare cogatur, &c. RICHTER. *deciſ. 9.* Ceterum, diuortium ſemper *publica conſiſtorii auctoritate* fieri, & in caſu deſertionis *edictalis citatio* præcedere debet, quæ poſt elapſum ſemeſtre ſpatium decerni poteſt, vid CARPZ. *Ipr. conſiſt. l. 3. def. 60. n. 12. & 13.*

§. V. Si matrimonium eſt diſſolutum, *liberi apud innocentem* ſunt *educandi*; ita tamen, vt ſi pater eſt pars nocens, ille nihilominus ſumtus educationis ſuppeditare teneatur, v. *Auth. ſi pater. C. diuort. fact. apud quem lib.* *Nocenti* quoque *aliud matrimonium inire* non permittitur. Ita de iure canonico, v. *c. 12. in verb. fin. X. de præſumt. c. 23. & 24. cauſ. 32. qu. 7.* Verum quia hæc pœna valde dura, MEV. *6. dec. 359. n. 7.*, imo neceſſariam peccandi occaſionem condemnato ſuppeditat; hinc DD. noſtri talem limitationem addunt, quæ totam regulam deſtruit, ſcilicet nocenti etiam matrimonium eſſe permittendum, *ſi donum continentiæ non habeat.* CARPZ. *l. 2. def. 191.* Dicunt quidem,

Digitized by Google

dem lucratur, ſi occidit, *l.10. §. 1. h. t.*; aut ſi matrimonium propter defectum virginitatis nullum declaratum fuit: nam & tunc nulla dos adeſt, & vxor non peccauit durante matrimonio, CARPZ. *Ipr. eccleſ. l. 2. def. 199. n. 4. & 5.*

§. III. Dos ſoluto matrimonio ſtatim reſtituenda, ſi in *immobilibus* conſiſtit; poſt annum vero, ſi in *mobilibus*, *l. vn. §. 7. C. de rei vx. act.*: vbi tamen interim ex bonis mariti alenda vidua. Fructus vltimi anni, in immobilibus pendentes, pro rata temporis reſtituuntur, *l. 7. §. 1. ff. h. t.* DVAREN. *diſp. anniu. l. 1. c. 60.*

§. IV. *Conſtante matrimonio* vxor dotem repetere regulariter non poteſt; quia ad ſuſtinenda onera matrimonii maritus eam accepit. Exceptio eſt, ſi maritus *ad inopiam vergat*, *l. 24. pr. ff. h. t.*: vbi tamen adminiſtratio dotis marito ſolum aufertur, nec vero ipſi reditus, ESCOBAR *de ratiocin. tom. 2. comp. 18. n. 12.* Aliam exceptionem addunt, ſi vxor *patrem inopem alere tenetur*, vid. LAVTERBACH *comp. iur. h. t.*; aut *fratrem*, vid. *tit. de agnoſcend. & alend. lib. §. IV.* Conf. PEREZ *ad tit. C. ſi dos conſt. matrim. ſol. fuer. in fin.* Ceterum ad hunc titulum peculiarem commentarium edidit PETR. BARBOSA.

LIB. XXV. TIT. I.

De impenſis in res dotales factis.

§. I.

Impenſæ in genere ſunt (*a*) *neceſſariæ*, quæ rem ab interitu conſeruant, v. g. ædificia reficere, arbores curare, ſeruum alere, &c. *l. 1. 2. 3. & 4. ff. h. t.* Hæ iterum ſunt vel *modicæ*, quæ ad conſeruationem *præſentis temporis* faciunt, v. g. ſeruum alere. &c.; deinde autem mox denuo impendi debent, v. *l. 7. §. 2. ff. de vſufr.*: vel *magnæ*, quæ *perpetuam* rei conſeruationem reſpiciunt.

§. II.

Digitized by Google

§. II. Deinde (*b*) impenſæ *vtiles* dicuntur, quæ rem meliorem faciunt, ab interitu tamen non conſeruant, *l. 79. §. 1. ff. de V. S.*: v. g. ædes ad commodiorem habitationem aptare, fornacem, feneſtras, &c. reſtaurare, *l. 6. & l. 14. h. t.*: quæ non minus, ac neceſſariæ, in modicas & magnas diſpeſci poſſunt. (*c*) *Voluptuariæ* ſunt, quæ ſpeciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent; v. g. viridaria, aquæ ſalientes, incruſtationes, picturæ, &c. *d. l. 79. §. 2. de V. S. d. l. 14. h. t.* Quod ſi tamen hæ ſimul vtilitatem promoueant, v. g. ſi in res promercales factæ, *l. 10. h. t.*; a DD. *delicatæ* vocari conſueuerunt.

§. III. *Neceſſarias* conſequitur maritus, eiusque heres dotem reſtituens, *l. 5. pr. h. t.*; imo etiam, licet res dotalis caſu perierit, *l. 4. h. t.*: nec valet pactum in contrarium, quia ſpeciem donationis inuolueret, *l. 5. §. 2. ff. de pact. dot.* *Vtiles* ſimiliter reſtituendæ ab vxore, modo eas reſtituere queat, *l. 8. ff. h. t.* conf. *tit. de R. V. §. VI.*; vbi tamen ſpeciale quid eſt, quod maritus earum intuitu ius retentionis in rebus dotalibus exercere non poſſit, *l. vn. §. 5. C. de rei vx. act.* Limitantur etiam dictæ adſertiones, quod *magnas ſolum* impenſas repetat maritus, non *modicas*, *l. 12. h. t.*: in quo cum vſufructuario & commodatario conuenit. Denique *voluptuarias* non repetit maritus, licet illæ conſentiente vxore factæ, *l. 11. pr. h. t.*; ſed eas tollit ſalva re dotali, *d. l. vn. §. 5. C. de R. V. A.* *Delicatæ* vtilibus comparantur *in l. 10. h. t.*

§. IV. Impenſas *quærendorum fructuum gratia* maritus ex ſuo facit, *l. 16. h. t.*; & *tributa* quoque ſoluit, quia ſunt onus fructuum a marito perceptorum, *l. 13. h. t.* Sumtus *litis*, v. g. ſi quis rem dotalem vindicare intendit, maritus autem actionem repellit; neceſſariis impenſis adſcribendos eſſe cenſemus, quia rem *ciuiliter* conſeruant, vid. IO. GARSIAS *in tract. de expenſis & meliorationibus*, & hic in ſpecie *c. 14. n. 27.*

Digitized by Google

rit, quo caſu variare amplius non licet, Dn. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ.* 4. *c.* 2. §. 15. 16. 17.

§. XIII. Vidua dotalitium petens, *illationem dotis* probare tenetur; & quidem, ſi viduæ cum defuncti *liberis* res eſt, mariti confeſſio ſufficit, quippe quam liberi impugnare non poſſunt: ſi vero vidua ab *agnatis* defuncti dotalitium petit, alia probatione opus eſt; quia confeſſio mariti, forſan in gratiam vxoris facta, agnatis, ſi non ſunt ſimul heredes defuncti, præiudicare nequit. Quod ſi vidua ſemiplenam probationem, vel vrgentes præſumtiones pro ſe habet: ad iuramentum ſuppletorium admittitur, vid. FINCKELTH. *obſ.* 22. BRVNNEM. *proc. conc cred. c.* 3. §. 13. & *c.* 5. §. 32. *ibique not.* Ceterum probata illatione *verſio in vtilitatem feudi* præſumitur; & hinc, quia obligatio ex re eſt, quilibet ſucceſſor feudalis ad conſtituendum dotalitium obſtringitur, licet maritus nullum promiſerit, Id. *l. c.* §. 9. *ſqq.*

§. XIV. Dotalitium non extinguitur, licet vidua *ad ſecunda vota tranſeat;* eſt enim ſpecies *vſusfructus*, hic vero morte vſufructuarii demum perit, Id. *l. c.* §. 8. Quemadmodum vero alii vſufructuarii ad præſtandam cautionem tenentur: ita quoque viduæ idem incumbit, *ibid.* Vocatur apud Gallos *doarium*, GOTHOFR. *ad rubr. C. de donat. ant. nupt.*

§. XV. *Morgengaba* interdum pro ipſo dotalitio accipitur, GOTHOFR. *d. l.:* alias vero eſt donatio, facta a marito, altero nuptiarum die nouellæ ſuæ vxori in præmium delibatæ virginitatis; quæ eſt meræ voluntatis, vid. MEV. *ad ius Lub. l.* 1. *tit.* 6. *n.* 35. *ſqq.*, & hodie non adeo frequens. Alia hodie, præſertim in Saxonia, eſt morgengabæ ſpecies, quæ vxori nobili ex bonis defuncti mariti debetur, ad quam omnis generis *femellæ pecudes* referuntur, CARPZ. *P.* 3. *c.* 33. *def.* 20.; in Pomerania, de ſingulis mille florenis dotalibus, quinquaginta ſoluuntur, *Lehns-Conſtit. tit.* 12. §. 3.

§. XVI.

Digitized by Google

§. XVI. Quod denique *dona nuptialia* adtinet, quæ ab amicis tempore nuptiarum nouis coniugibus offeruntur; de illis nullum dubium eſt, quin pro parte dimidia ad maritum & pro altera dimidia ad vxorem pertineant, vid. HAHN *ad* WESENB. *h. t. num. fin.*: niſi forte donans, quod rarius fieri puto, ſeſe declarauerit, quod vel ſoli marito, vel ſoli vxori donare velit. Conferendi ſunt ad hunc titulum COSTA *de dotibus;* CAMPEGIVS *de dote;* BALDVS NOVELLVS *de dote*; PETRVS BARBOSA *de dote eiusque priuilegiis*, &c.; HENELIVS *de dotalitio:* & quod *principes* adtinet, MYLERVS AB EHRENBACH in *gamologia principum*, &c.

LIB. XXIII. TIT. IV.

Cod. V. 14.

De pactis dotalibus.

§. I.

De dote, paraphernalibus, &c. in *pactis dotalibus* disponi ſolet; vnde de iis nunc agendum. Ineuntur autem ea duplici modo: Vel enim per modum *vltimæ voluntatis*; quando talia verba diſpoſitiua adhibentur, quæ alias in vltimis voluntatibus communiter adhiberi ſolent, v. g. *erben*, *ſuccediren*, &c.: hæc quinque teſtium præſentiam requirunt; & inſtar teſtamenti, vel codicillorum, quocunque tempore reuocari poſſunt etiam ab vno coniuge, altero inuito. Vocantur pacta *mixta*, Dn. STRYK. *caut. contr. ſect. 3. c. 8. §. 21.*

§. II. Vel ineuntur pacta dotalia per modum *contractus*, quæ vocantur *ſimplicia*; quando paciſcentes verba ad contractus & negotia inter viuos quadrantia adhibent, v. g. quod ſuperſtes coniux in caſum mortis omnia, vel aliqua bona *retinere*, vel *habere* debeat, *haben*, *behalten*, *nicht herausgeben*, item *erblich haben*: & hæc non reuocantur vnius diſſenſu, niſi propter

Digitized by Google

eas cauſas, de quibus infra ad *tit. de donationibus* generatim dicetur, Id. *loc. cit.* §. 21 22. 23. Scriptura & teſtes hic non requiruntur, niſi ad meliorem probationem.

§. III. De *tempore*, quo pacta iniri posſunt, ita tene: *Extraneus*, qui dotem dat, paciſci poteſt in ipſa dotis conſtitutione: poſtquam autem dotem dedit, paciſcendi facultatem non amplius habet, niſi muliere conſentiente; quippe in quam ius ſuum ſemel transtulit, & ſic dominium rei datæ amiſit, *l.* 20. §. 1. *ff. h. t.* E contrario autem *ipſa vxor* quocunque tempore paciſci poteſt, *l.* 1. *pr. h. t.*: quamuis enim dotem marito dederit, dominium tamen naturale nihilominus retinet, v. *tit. præced.* §. *VII.*; atque adeo de re *aliena* non paciſcitur, vti quidem extraneus, add. *l.* 7. *h. t.*

§. IV. Valent pacta quocunque modo, hoc tamen excepto, *ne dotis conditio*, ſi vxor ſuperuixerit, *deterior reddatur*, *l* 14. *h. t.* v. g. ne dos omnino reddatur, vel, vt longiore die ſoluatur, *l.* 16. *h t.* Ita quoque non valet pactum, vt *fructus in dotem conuertantur*: quia mulier fieret indotata, id eſt, maritus ex dote nihil conſequeretur. & ſic perinde eſſet, ac ſi vxor nullam dotem adtuliſſet; niſi forte hoc adiiciatur, quod *mulier ipſa ſe ſuosque alere & vniuerſa onera ſua expedire debeat*, *l.* 4. *ff. h. t.*

§. V. Pacta dotalia per modum *vltimæ voluntatis* concepta nullam requirunt inſinuationem, licet donationem in caſum mortis contineant, vid. *tit. de donation. & mort. cauſ. donat.* Si per modum *contractus* concepta, & maritus ex iis vltra mille thaleros lucrari velit: inſinuatione opus eſt, quia donatio *ſimplex* adeſt. Si vero vxor aliquid lucratur, inſinuandi neceſſitas ceſſat; quia donatio *remuneratoria* cenſetur, vid. *d. tit.* & *Auth. eo decurſum. C. donat. ant. nupt.* HAHN. *ad* WESENBEC. *h. t. n.* 4. *verb. ſane in perſona.* De *pactis dotalibus* peculiarem tractatum conſcripſit ANDREAS KOH-

Digitized by Google

KOHLIVS: add. FONTANELLA *de pactis nuptialibus*; ROLANDVS A VALLE *in tract. de lucro dotis*; PHANVCIVS *de lucro dotis*; BERGER *de pactis dotalibus*, &c.

LIB. XXIII. TIT. V.

Cod. V. 23.

De fundo dotali.

§. I.

Quemadmodum dominium, marito in rebus dotalibus competens, alias plane ſingularem naturam habet, v. *tit. de iure dot. §. VII.*: ita quoque idem intuitu *fundi dotalis*, id eſt, omnium rerum immobilium, deprehenditur; quippe quas *alienare prohibetur*, in totum & pro parte, *l. 3. §. 1. l. 13. h. t.* Hinc nec ſeruitutes prædio debitas remittere, nec nouas ei imponere poteſt, *l. 5. & 6. h. t.*; nec fundum oppignorare, ne quidem vxore conſentiente, *pr. J. quib. al. lic. l. vn. §. 15. de rei vx. act.*

§. II. Exceptiones huius regulæ ſunt: (I) Si fundus marito *æſtimato datus*; quia tunc ſoluto matrimonio non ipſum fundum, ſed eius pretium reſtituit, & ſic plenum dominium habet, *l. vn. §. 15. C. de rei vx. act.*: quod limitatur, modo alia mariti bona adſint, ex quibus vxori ſatisfieri queat; his enim deficientibus, fundum alienatum adhuc vindicat, *l. 30. C. de iur. dot.*

§. III. Exceptio eſt: (II) Si *alienatio neceſſaria* ſubſit, *l. 1. pr. ff. h. t.*; v. g. ſi fundus dotalis cum alio communis eſt, & ſocius ad diuiſionem prouocat, BRVNNEM. *ad d. l. 1 n. 5.* (III) Si *vxor poſt biennium denuo conſentiat*, ipſique ex aliis mariti bonis ſatisfieri poſſit, *Nou. 61. c. 1.* Ceterum in hac materia, adpellatione mariti, etiam *ſponſus* continetur, *l. 4. ff. h. t.* De *fundo dotali* ſcripſerunt CAESAR OTTINELLVS & PARDVLPHVS PRATEIVS.

LIB.

Digitized by Google

LIB. XXIV. TIT. I.

Cod. V. 16.

De donationibus inter virum & vxorem.

§. I.

Donationes inter coniuges ſunt propterea *prohibitæ*, ne mutuo amore inuicem ſpoliarentur, donationibus non parcentes, ſed profuſa erga ſe liberalitate, *l. 1. h. t.*; & ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret, *l. 3. pr. h. t.* Hinc res donata vindicatur, ſi extat; ſi non extat, condicitur, quatenus alter locupletior exinde factus. *l. 5. §. 18. h. t.*

§. II. Hæc tamen regula tot admittit exceptiones, vt fere per illas plane abſorbeatur. (I) Si donans *non reuocet* donationem *ante mortem;* mortuus enim non amplius ſpoliatur, & heredibus ius reuocandi non datur, *l. 32. §. 2. 3. 13. h. t.*: quod ſecus eo caſu, ſi donatarius moritur ante reuocationem; quia donans adhuc ſpoliatur.

§. III. Exceptio (II) eſt: Si vel donans *non ſit factus pauperior*; v. g. ſi res aliena donatur, quam donatarius vſucapere poteſt, *l. 25. h. t.*: Vel *donatarius non locupletior*, *d. l. 25.*; v. g. ſi vxor marito adipiſcendæ dignitatis gratia aliquid donat, *l. 40. & 42. h. t.*: Vel ad proceſſus mariti, *l. 41. h.*; ſepulturæ cauſa, *l. 5. §. 8. h. t.*; ad domum exuſtam extruendam, *l. 14. h.*; exilii cauſa, *l. 43. h.* DD. etiam addunt *donationes modicas*, v. g. tempore nundinarum, die natalitio, natiuitatis Chriſti, &c. vid. CARPZ. *P. 2. C. 13. def. 20*: modo non ſit *immodicum munus*; *l. 31. §. 8. ff. h. t.*

§. IV. Excipitur (III) donatio *mortis cauſa facta*; quia per hanc donans iterum non ſpoliatur, *l. 26. §. 1. h. t.*: Cum qua tamen confundi non debet donatio mor-

Digitized by Google

morte confirmata, de qua in *§. II. h. t.*: hæc enim manet donatio inter viuos; & ſic non valet vltra mille thaleros, niſi in iudicio confirmata fuerit, vid. *d. tit. de donat.*: mors ſcilicet eſt inſtar confirmationis, hæc autem confirmatio ad tempus initii retrotrahitur.

§. V. Excipitur (IV): Si vxor, vel maritus, non proprie alienat, ſed ſaltem *non adquirit*, v. g. ſi maritus ſibi legaturo perſuadeat, vt eam rem vxori leget, *l. 31. §. 7. ff. h. t.* Ita in *d. l. 31.*, cuius auctor eſt POMPONIVS. Sed huic expreſſe contradicit VLPIANVS *in l. 3. §. 13.* & IVLIANVS *in l. 4. ff. h. t.*: Non valere, *ſi donaturum mihi, inter viuos, vel mortis cauſa, iuſſero vxori meæ dare*; Neque posſunt hi textus commode conciliari. Putarem, VLPIANI & IVLIANI ſententiam præferendam eſſe, quia POMPONII adſertio ſubtilitatem ſapit.

§. VI. Ex iure *Saxonico* (V) notandum eſt, quod *vxor, cum curatore* & *coram iudicio*, marito valide donare queat; & vice verſa maritus vxori, CARPZ. *P. 2. C. 13. def. 16.* Donationes inter *principem & auguſtam* valent, nec ex iure priuatorum iudicantur. Donationes vero *coniugum* non valere exiſtimo, licet *iuramento confirmatæ fuerint*: quoniam hac ratione, ſi ius cononicum ſequi velimus, vis legum ciuilium eluderetur; & quoniam *inſtitia* in iuramento contra prohibitionem legis præſtito deficit: cui noſtræ ſententiæ ſubſcribunt BARTOLVS, BALDVS & alii plurimi apud GAIL. *2. obſ. 40. n. 1.*

§. VII. *Reliqui contractus omnes* inter coniuges valent, modo non ſubſit fraus, v. g. venditio vno nummo facta, vid. *l. 7. §. 6. l. 58. pr. h. t.* Interim ipſa donatio *in dubio non præſumitur*, exceptis *veſtibus quotidianis* vxori datis: veſtes enim feſtiuæ & iocalia pretioſa eum ſaltem in finem vxori conceſſa eſſe videntur, vt vxor cultior & ornatior eſſet, non vt earum dominium conſequeretur, vid. *l. 31. §. 8. h. t.* GOTHOFR.

ad

Digitized by Google

ad l. 15. pr. h. t. De *donationibus inter virum & uxorem* peculiarem tractatum edidit SCIPIO GENTILIS: add. IO. PYRRHVS *de donatione mutua inter virum & uxorem*; CAR. MOLINAEVS *de donationibus factis, vel confirmatis in matrimonio*; & NIC. SVTORIVS *de donationibus matrimonialibus*. &c.

LIB. XXIV. TIT. II.

Cod. V. 17. 24.

De diuortiis & repudiis.

§. I.

Repudium, diſſolutionem & *ſponſaliorum & matrimonii conſummati; diuortium* vero, *ſolius matrimonii* ſignificat, *l. 101. §. 1. l. 191. ff. de V. S.* Formulæ diuortiorum & repudiorum ſunt in *l. 2. ff. h. t.* De cauſis repudii deſponſatorum hodiernis egimus iam ad *tit. de ſponſal. §. IX. & X.*; hic itaque de ſolis coniugum diuortiis agendum reſtat.

§. II. *Iure Romano* coniuges vel diſcedunt *bona gratia*, *l. 62. pr. ff. de donat. int. vir. & ux.*: vel interdum *cum ira ſui animi & offenſa*, *l. 32. §. 10. ff. d. tit.* id eſt, inuita etiam altera parte, *Nou. 22. c. 4.*: cuius diuortii cauſas, tum intuitu mariti, quam vxoris, determinauit Iuſtinianus in *Nou. 117. c. 8. 9. & 12.* In republica etiam *Iudaica*, marito vxori libellum repudii mittere permiſſum erat, v. omnino Dn. THOMAS. *iurispr. diu. lib. 3. c. 3. §. 53. ſeqq.*

§. III. Moribus *noſtris* non permittitur diuortium, niſi (*a*) propter *adulterium*, *Matth. 19. v. 9.*: modo illud tale *revera* ſit, quale non eſt, ſi vxor *vim paſſa*, *l. 13. §. 7. ff. ad L. Iul. de adult.*, licet vxor iniuriam ſuam, protegendæ pudicitiæ cauſa, confeſtim marito renunciare prohibuerit, *l. 39. pr. ff. ad L. Iul. de adult.*; aut maritus *ex errore* cognouerit aliam, quam ſuam vxo-

rem

Digitized by Google

rem eſſe putabat, *c. in lectum 6. cauſ. 34. qu. 1.*; aut maritus per lenocinium *cauſa adulterii fuit*, *l. 47. ff. ſolut. matrim.* &c. Neque etiam locus datur diuortio, ſi maritus expreſſe, vel tacite, v. g. per ſubſequentem concubitum, vxori delictum *condonauit*, vid. *l. 13. §. f. ff. ad L. Iul. de adult. d. l. 47. ſol. matr.*; aut ille *ſimiliter adulterium commiſit*, *l. 39. ff. ſolut. matrim.* vid. *tit. de compenſat. §. V.*

§. IV. Porro (*b*) diuortium hodie permittitur propter *malitioſam deſertionem*, *1. Corinb. 7 v. 15.*: pro qua etiam reputatur, ſi coniux concubitum denegat, aut coëundi poteſtatem ſibi doloſe adimit, *c. 7. cauſ. 32. qu. 2.*; aut maritum ſequi recuſat, quando domicilium in alium locum transfert: Niſi forte maritus promiſerit, ſe domicilium mutare nolle, tunc enim pacto ſtandum; modo circumſtantiæ ex poſtfacto non mutentur, ita, vt maritus eo in loco ſubſidia vitæ amplius quærere nequeat; vel propter reformationem religionis migrare cogatur, &c. RICHTER. *deciſ. 9.* Ceterum, diuortium ſemper *publica conſiſtorii auctoritate* fieri, & in caſu deſertionis *edictalis citatio* præcedere debet, quæ poſt elapſum ſemeſtre ſpatium decerni poteſt, vid CARPZ. *Ipr. conſiſt. l. 3. def. 60. n. 12. & 13.*

§. V. Si matrimonium eſt diſſolutum, *liberi apud innocentem* ſunt *educandi*; ita tamen, vt ſi pater eſt pars nocens, ille nihilominus ſumtus educationis ſuppeditare teneatur, v. *Auth. ſi pater. C. diuort. fact. apud quem lib.* *Nocenti* quoque *aliud matrimonium inire* non permittitur. Ita de iure canonico, v. *c. 12. in verb. fin. X. de præſumt. c. 23. & 24. cauſ. 32. qu. 7.* Verum quia hæc pœna valde dura, MEV. *6. dec. 359. n. 7.*, imo neceſſariam peccandi occaſionem condemnato ſuppeditat; hinc DD. noſtri talem limitationem addunt, quæ totam regulam deſtruit, ſcilicet nocenti etiam matrimonium eſſe permittendum, *ſi donum continentiæ non habeat.* CARPZ. *l. 2. def. 191.* Dicunt quidem,

Digitized by Google

dem, quod nocens, ſi nubit, relegari debeat; ſed tamen & relegationem remittunt, modo ille mulctam ſoluat & nuptiæ absque pompa celebrentur, Id. *d. l. inf.* conf. diſp. noſtr. *de cœlibatu pœnæ nomine impoſito.*

§. VI. Præter illas duas diuortii cauſas, adulterium & deſertionem malitioſam, adhuc aliæ, a principibus Euangelicis ſtatui poſſunt, vid. STRAVCH. *inſt. iur. publ. l. 1. tit. 35.*: quia nondum expeditum eſt, quod ſub voce πορνεία *Matth. 19. v. 9.* ſola fornicatio intelligatur; cum nonnulli eruditi viri ſtatuant, dictum vocabulum omnia delicta maiora comprehendere, vid. SELDENI *vxor Hebraica l. 3. c. 28. & 31.* WESENBEC. *in parat. ff. h. t. n. 11.* Hinc in primitiua quoque eccleſia plures diuortii cauſæ permiſſæ a Conſtantino & Iuſtiniano, vid. *ſupra §. II. h.* WESENBEC. *d. l.* Ita ob *inſidias vitæ ſtructas* diuorrio locum eſſe, euicit Dn. STRYK. *in peculiari diſp. de diuort. ob inſid. vid. ſtruct.*

§. VII. Cum diuortio interim confundi non debet *declaratio nullitatis matrimonii*: quæ toties obtinet, quoties matrimonium vel contra legem diuinam *in gradu prohibito contractum*; vel *finis principalis deficit*, v. g. ſi quis iam ante contractas nuptias impotens fuit, vid. *c. 1. & t. t. X. de frigid. & malefic. & impot. coëund.*; vel in altero contrahentium *legitimus conſenſus non deprehenditur.*

§. VIII. Hoc vltimum accidit, ſi quis per *vim atrocem* ad matrimonium compulſus, *c. 14. X. de ſponſal.*: aut *dolo* inductus, v. g. ſi quis vitiatam pro virgine accipit; quod tamen in praxi non eſt reciprocum quoad vxorem, vid. late FINCKELTH. *obſ. 30.* BRVNNEM. *iur. eccleſ. l. 2. c. 17. §. 25. ibique* Dn. STRYK. *in not.* Qui *ſciens* meretricem ducit, & de lupanari extrahit; ei, quod agit, in remiſſionem peccatorum proficit, iuxta *t. 20. X. de ſponſ. Error*, ſi eſt in *perſona*; matrimonium iterum nullum reddit: vnde Iacob Leam repudia-

Digitized by Google

diare potuiſſet: ſi vero eſt in *accidentalibus*, v. g. probitate, diuitiis, &c.; matrimonium ſubſiſtit.

§. IX. Differt etiam a diuortio *ſeparatio quoad thorum & menſam*, quæ vinculum matrimonii non dirimit, ſed regulariter ſaltem ad certum aliquod tempus fit, donec ſcilicet discordia & rixæ inter coniuges exortæ iterum ſopitæ fuerint. Quod ſi reconciliatio non ſequatur, ſeparatio ad longius tempus extenditur: vbi tamen maritus vxori alimenta adhuc ſuppeditare, vel bona inlata, ſi ea ad alimenta ſufficiunt, reſtituere tenetur, BRVNNEM. *d. c. 17. §. 31. Friguſculum*, ſeu leue iurgium, *l. 31. ff. de iur. dot. l. 32. §. 12. ff. de don. int. vir. & vxor.* ad hanc ſeparationem non ſufficit. Conf. BEZA *de diuortiis*, NICOLAI *de repudiis & diuortiis*, & DD. ad *tit. de ritu nuptiarum in f.* allegati.

LIB. XXIV. TIT. III.

Cod. V. 18.

Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.

§. I.

Soluto matrimonio dos mulieri ſolui debet, *l. 2. pr. h. t.*; aut etiam illi, qui ex libera voluntate vxori dotem conſtituit, eandemque ſibi ſtatim ab initio reddi ſtipulatus eſt, vid. *l. vn. §. 13. C. de rei vx. act.* Actio, quam vxor ad repetendam dotem inſtituit, olim *actio rei vxoriæ* vocabatur; pro qua Iuſtinianus *actionem ex ſtipulatu* ſubſtituit in *d. l. vn.*

§. II. Olim quoque *iudicium de moribus* in vſu erat, quo maritus ob mores vxoris prauos & inhoneſtos dotem retinebat; quod ſublatum in *tit. C. de repud. & iudic. de mor. ſublat.* Lucratur tamen adhuc hodie maritus dotem, ſi vxor adulterium commiſit, de quo infra ad *L. Iul. de adult. §. III.*: Non vero ean-

Digitized by Google

dem lucratur, ſi occidit, *l. 10. §. 1. h. t.*; aut ſi matrimonium propter defectum virginitatis nullum declaratum fuit: nam & tunc nulla dos adeſt, & vxor non peccauit durante matrimonio, CARPZ. *Ipr. eccleſ. l. 2. def. 199. n. 4. & 5.*

§. III. Dos ſoluto matrimonio ſtatim reſtituenda, ſi in *immobilibus* conſiſtit; poſt annum vero, ſi in *mobilibus*, *l. vn. §. 7. C. de rei vx. act.*: vbi tamen interim ex bonis mariti alenda vidua. Fructus vltimi anni, in immobilibus pendentes, pro rata temporis reſtituuntur, *l. 7. §. 1. ff. h. t.* DVAREN. *diſp. anniu. l. 1. c. 60.*

§. IV. *Conſtante matrimonio* vxor dotem repetere regulariter non poteſt; quia ad ſuſtinenda onera matrimonii maritus eam accepit. Exceptio eſt, ſi maritus *ad inopiam vergat*, *l. 24. pr. ff. h. t.*: vbi tamen adminiſtratio dotis marito ſolum aufertur, nec vero ipſi reditus, ESCOBAR *de ratiocin. tom. 2. comp. 18. n. 12.* Aliam exceptionem addunt, ſi vxor *patrem inopem alere tenetur*, vid. LAVTERBACH *comp. iur. h. t.*; aut *fratrem*, vid. *tit. de agnoſcend. & alend. lib. §. IV.* Conf. PEREZ *ad tit. C. ſi dos conſt. matrim. ſol. fuer. in fin.* Ceterum ad hunc titulum peculiarem commentarium edidit PETR. BARBOSA.

LIB. XXV. TIT. I.

De impenſis in res dotales factis.

§. I.

Impenſæ in genere ſunt (*a*) *neceſſariæ*, quæ rem ab interitu conſeruant, v. g. ædificia reficere, arbores curare, ſeruum alere, &c. *l. 1. 2. 3. & 4. ff. h. t.* Hæ iterum ſunt vel *modicæ*, quæ ad conſeruationem *præſentis temporis* faciunt, v. g. ſeruum alere. &c.; deinde autem mox denuo impendi debent, v. *l. 7. §. 2. ff. de vſufr.*: vel *magnæ*, quæ *perpetuam* rei conſeruationem reſpiciunt.

§. II.

§. II. Deinde (*b*) impenſæ *vtiles* dicuntur, quæ rem meliorem faciunt, ab interitu tamen non conſeruant, *l. 79. §. 1. ff. de V. S.:* v. g. ædes ad commodiorem habitationem aptare, fornacem, feneſtras, &c. reſtaurare, *l. 6. & l. 14. h. t.:* quæ non minus, ac neceſſariæ, in modicas & magnas diſpeſci poſſunt. (*c*) *Voluptuariæ* ſunt, quæ ſpeciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent; v. g. viridaria, aquæ ſalientes, incruſtationes, picturæ, &c. *d. l. 79. §. 2. de V. S. d. l. 14. h. t.* Quod ſi tamen hæ ſimul vtilitatem promoueant, v. g. ſi in res promercales factæ, *l. 10. h. t.*; a DD. *delicatæ* vocari conſueuerunt.

§. III. *Neceſſarias* conſequitur maritus, eiusque heres dotem reſtituens, *l. 5. pr. h. t.*; imo etiam, licet res dotalis caſu perierit, *l. 4. h. t.:* nec valet pactum in contrarium, quia ſpeciem donationis inuolueret, *l. 5. §. 2. ff. de pact. dot.* *Vtiles* ſimiliter reſtituendæ ab vxore, modo eas reſtituere queat, *l. 8. ff. h. t. conf. tit. de R. V. §. VI.*; vbi tamen ſpeciale quid eſt, quod maritus earum intuitu ius retentionis in rebus dotalibus exercere non poſſit, *l. vn. §. 5. C. de rei vx. act.* Limitantur etiam dictæ adſertiones, quod *magnas ſolum* impenſas repetat maritus, non *modicas*, *l. 12. h. t.*: in quo cum vſufructuario & commodatario conuenit. Denique *voluptuarias* non repetit maritus, licet illæ conſentiente vxore factæ, *l. 11. pr. h. t.*; ſed eas tollit ſalva re dotali, *d. l. vn. §. 5. C. de R. V. A.* *Delicatæ* vtilibus comparantur *in l. 10. h. t.*

§. IV. Impenſas *quærendorum fructuum gratia* maritus ex ſuo facit, *l. 16. h. t.*; & *tributa* quoque ſoluit, quia ſunt onus fructuum a marito perceptorum, *l. 13. h. t.* Sumtus *litis*, v. g. ſi quis rem dotalem vindicare intendit, maritus autem actionem repellit; neceſſariis impenſis adſcribendos eſſe cenſemus, quia rem *ciuiliter* conſeruant, vid. IO. GARSIAS *in tract. de expenſis & meliorationibus*, & hic in ſpecie *c. 14. n. 27.*

Digitized by Google

LIB. XXV. TIT. II.

Cod. V. 21.

De actione rerum amotarum.

§. I.

Si vxor marito res quasdam amouit, cum *diuortii conſilium iniiſſet*, *l. 17. §. 1. h. t.*: non quidem datur turpis actio furti; quia ſocietas vitæ vxorem quodammodo rerum dominam fecerat, *l. 1. h. t.*, & ſic honori matrimonii parcendum erat, *l. 2. h. t.*: interim tamen actio *rerum amotarum*, ad reſtitutionem rerum locum habet, *l. 25. h. t.* Idem obtinet, ſi *maritus* vxori, *l. 7. h. t.* aut vxor marito abſtulit, cum *de viri vita deſperaſſet*, *l. 21. h. t.* Si *conſtante matrimonio* quid amotum; iure gentium condicitur, *d. l. 25. h. t.* Si *poſt divortium*; auferens furti tenetur, *l. 3. pr. h. t.*

LIB. XXV. TIT. III.

Cod. V. 25.

De agnoſcendis & alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.

§. I.

Si parentes liberos *agnoſcere* nolunt: actio *præiudicialis* hiſce competit, quippe quæ toties locum habet, quoties de *ſtatu* quæritur, §. 13. *J. de act. l. 9. C. de patr. pot. l. 5. §. 8. ff. h. t. Agnitos* autem liberos parentes *alere* tenentur, ſuos & emancipatos, *l. 5. §. 1. h. t.* legitimos & illegitimos, vid. de ſtupratore infra *tit. ad L. Iul. de adulter. §. XVII.*

Onus *alimenta ſuppeditandi* ſtatim a tempore partus incipit: nec obſtat, quod in *l. 9. C. de patr. pot.* de *maiori trimo* ſolum ſermo ſit; veteres enim ante triennium liberos mamma depellere non ſolebant, GOTHOFR.

Digitized by Google

THOFR. *ad d. l.* vid. GARS. *de expenſ. & melior. c. 3. n. 31.* Interim tamen matri alimenta præſtanda, vt lac præbere poſſit.

§. II. Si pater nihil in bonis habet; *auus*, & hoc deficiente *proauus paternus* alere tenetur, v. *l. 5. §. 2. h. t.* etiam nepotem naturalem, Dn. STRYK. *ad* BRVNNEMANNI *ius eccleſ. l. 2. c. 18. §. 28. verb. in huius bona.* Poſt hos onus alendi in *matrem* & adſcendentes maternos deuoluitur, *d. l. 5. §. 4. & 5. l. 8. h. t.*

§. III. Ceſſat neceſſitas alendi, ſi (α) liberi *ſe ipſos exhibere poſſint*, *l. 5. §. 7. h. t.* : (β) ſi ſint *ingrati*, vt exheredationem mereantur; prout colligunt ex *l. 5. §. 11. h. t.* vbi vid. GOTHOFREDVM *in notis.* Quod ita intelligendum, vt filio non debeantur alimenta *ciuilia*, ſcilicet pro conditione ac qualitate patris & filii; ſed *naturalia* ſaltem, quibus ex neceſſitate ad qualemqualem vitæ ſuſtentationem indiget. (γ) Si ſint liberi *inceſtuoſi*, *Auth. ex complexu. C. de inceſt. nupt.* His tamen iure canonico debentur alimenta, *c. 5. X. de eo, qui dux. in matrim. in f.* : quod iterum de ſolis naturalibus accipiunt, vid. BRVNNEM. *ad d. Auth. ex complexu.*

§. IV. Hæc de parentibus. Tenentur vero viciſſim quoque *liberi* egenos parentes alere, *l. 5. §. 15. & 16. h. t.*; nec non in ſubſidium *fratres* ſe inuicem, vid. *l. 73. ff. de iur. dot. l. 20. ff. ſol. matrim.* Conf. PETR. FRIDERVS, Mindanus, *de mand. l. 2. c. 54. per tot. in ſpecie hic n. 20.* : integros vero tractatus de *alimentis* ſcripſerunt COLERVS & SVRDVS.

Digitized by Google

LIB. XXV. TIT. IV.

De inſpiciendo ventre, cuſtodiendoque partu.

§. I.

Si mulier mortuo marito prægnantem ſe eſſe dicet: his, ad quos ea res pertinet, denunciare debebat, vt mittant, ſi velint, quæ ventrem *inſpiciant.* Poſtea tempore partus inſtante denunciatio iteranda erat, vt heredes mittant, qui ventrem *cuſtodiant*, vt ſcilicet omnis ſuppoſitio partus euitetur, vid. pluribus *l. 1. §. 10. h. t.* Hodie honeſtæ feminæ aduocari ſolent, quibus præſentibus femina pariat.

§. II. Si maritus feminam, quæ diuertit, grauidam eſſe adſerit, illa vero negat: res per tres obſtetrices probatæ artis & fidei diiudicanda eſt, vt ſcilicet hæ in domo honeſtæ matronæ ventrem inſpiciant: Quarum duæ ſi renunciauerint, prægnantem videri, mulier cuſtodem ventris admittere tenebitur, perinde, atque ſi ipſa hoc deſideraſſet, *l. 1. pr. & §. 6. h. t.* Si non eſt prægnans, *iniuriarum experiri* poteſt, niſi maritus prægnantem eſſe iuſte credidit, vel nimio voto liberorum ſuscipiendorum ductus eſt, *d. l. 1. §. 8. h. t.* FRID. BRVCKMANN. *de inſpiciendo ventre.*

LIB. XXV. TIT. V.

Si ventris nomine muliere in poſſeſſionem miſſa, eadem poſſeſſio dolo malo ad alium translata eſſe dicatur.

§. I.

Si ex inſpectione ventris adparet, feminam prægnantem eſſe; ea in bona mariti defuncti immittitur, v. infra

v. infra *tit. de ventre in poſſeſſ. mitt.* Aſt, ſi deinde dolo mulieris, vel eius, in cuius poteſtate eſt, alius in poſſeſſionem fuerit admiſſus: actio aduerſus eos datur, quanti intereſt, *l. 1. §. 1. h. t.*; ne, dum prætor in fauorem partus poſſeſſionem pollicetur, aliis prædæ occaſionem præbeat, *l. 1. pr. h. t.* Actio, de qua diximus, eſt rei perſecutoria, & ſic perpetua, *l. 1. §. 4. h.*

LIB. XXV. TIT. VI.

Si mulier ventris nomine in poſſeſſione, calumniæ cauſa, eſſe dicetur.

§. I.

Si mulier per calumniam ſe grauidam eſſe ſimulauit; actio datur ei, cuius intereſt, ad omne intereſſe: quæ actio prætoria pœnalis eſt, & ſic vltra annum non durat, *l. 1. §. 2. & 3. h. t.*; quatenus vero ad nudam damni reſtitutionem tendit, perpetua eſt ad triginta annos, *d. l. 1. §. 4. h. t. ibique* GOTHOFR. Si res calumnia caret: nihil præſtabit mulier, quaſi ſine cauſa alta ſit ſub prætextu ventris, *d. l. 1. §. 7. h. t. ed. Haloandr.*; quia inſtar bonæ fidei poſſeſſoris habetur, vbi ſæpe delationi iuramenti locus eſt.

LIB. XXV. TIT. VII.

Cod. V. 26.

De concubinis.

§. I.

Pellex, vero nomine *amica*, paulo honeſtiore *concubina* appellatur, nobis *eine Hausbälterin*, quæ cum

Digitized by Google

vxor non ſit, cum aliquo tamen viuit, *l. 144. ff. de V. S.*; amicæ militum, quæ focum ipſis conſtruunt, *focariæ* dicuntur, *l. 2. C. de donat. int. vir. & vxor. ibique* GOTHOFR. conf. MENAG. *amœn. iur. ciu. c. 39. voc. pellex.*

§. II. Cum concubina non erat indisſolubilis vitæ coniunctio, v. *l. 1. pr. h.* Non poterat vero quis concubinam habere, quæ honeſtæ vitæ & ingenua erat, ſed quæ liberta ſaltem, aut obſcuro loco nata, aut quæ quæſtum corpore fecit, *l. 3. pr. h. t.* Nec, quæ in patroni fuit, deinde in filii vel nepotis concubinatu eſſe poteſt, *l. 1. §. 3. h.*: nec plures, quam vnam, habere licet, *gloſſ. in l. vn. C. h. t.*: nec concubinam habere poteſt, qui in matrimonio viuit, *l. vn. C. h. t.*

§. III. Hodie legibus Imperii publicis omnis cohabitatio extra legitimum matrimonium, & ſic etiam concubinatus, eſt prohibitus, vid. *Reform. polit. de a. 1530. tit. 33. it. de a. 1548. tit. 25. von leichtfertiger Beywohnung.* Pœna eſt carceris per aliquot hebdomadas; deinde autem, ſi quis non deſiſtit, relegationis, CARPZOV. *pr. crim. qu. 70. n. 41. 42.* GERHARD. GREVENBRVCH *de beneficiatis, concubinariis eorumque concubinis.*

LIB. XXVI. TIT. I.
Cod. V. 34.
De tutelis.

§. I.

In duobus libris ſequentibus materia de tutelis exponitur. Eſt autem *tutela* vis ac poteſtas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem ſuam ſponte ſe defendere nequit, iure ciuili data ac permiſſa. *Tutores* autem ſunt, qui eam vim ac poteſtatem habent, quaſi *tuitores* atque defenſores; ſicut *æditui* dicun-

Digitized by Google

dicuntur, qui ædes tuentur, ita PAVLVS in *l. 1. pr. &* *§. 1. h. t.* Poſſes etiam dicere, quod tutela ſit *facultas perſonam pupilli educandi, eiusque bona adminiſtrandi.*

§. II. Quamuis vero pupillus ſub *poteſtate* tutoris eſſe dicatur: ille tamen propterea non eſt alieni, ſed *ſui iuris.* Scilicet illa tutoris poteſtas ius quidem dirigendi actiones pupilli inuoluit, non vero ius adquirendi per pupillum; & ergo eſt poteſtas in ſenſu *politico* ſolum, non in ſenſu *iuris Romani.* Nonnullis dicitur poteſtas *directiua*, conf. *tit. de rit. nupt. §. XXIII.* & *tit. de his, qui ſui, vel al. iur. §. II.*

§. III. Tutela eſt vel *teſtamentaria*, vel *legitima*, vel *datiua*; de quibus ſingulis in titulis ſpecialibus mox agetur. Alias vero tutores etiam diuiduntur in *gerentes*, ſiue *adminiſtrantes*, qui actu tutelam gerunt: *honorarios*, qui ſunt obſeruatores quaſi eorum actuum, quos adminiſtrantes expediunt, & cuſtodes, *l. 3. §. 2. ff. de adm. tut. l. 14. §. 1. ff. de ſolut.*: & *notitiæ gratia* datos, qui ad inſtruendos *contutores* conſtituuntur, *d. l. 14. §. 1. & 6. de ſolut.* Conf. late *Vſus pract. diſt. h. t. diſt. III.*

§. IV. Quicunque *ad dirigendas actiones & adminiſtranda aliorum negotia habilis eſt;* ille etiam ad tutelam admittitur regulariter, etiam filiusfamilias, *pr. J. qui teſtam. tut. dar.* Excipitur (α) *ſeruus*, niſi ipſi libertas ſimul data, vid. *§. 1. J. de teſt. tut.*; quod hodie vſum non habet, perinde ac obſeruatio de *peregrino*: (β) *femina*, *l. 16. pr. l. 18. ff. h. t.*; excepta matre & auia, de quibus ad *tit. de legit. tut.*: (γ) qui *in alia tutela male verſatus*, *l. 3. §. 8. ff. de ſuſpect. tut.*: (δ) *creditor*, aut *debitor* pupilli, *Nou. 72. c. 1.* Qui ſe talem eſſe tacuit, & nihilominus tutelam in ſe ſuſcepit, is, ſi creditor eſt, iure crediti cadit: ſi debitor, ſolutiones durante tutela forſan factæ ipſi non proficiunt,

Digitized by Google

d. Nou. 72. c. 4. Quod ſi tutor poſt ſuſceptam tutelam demum pupilli debitor, vel creditor, efficiatur; *curator* ipſi ſolum eſt adiungendus, non vero ille remouendus, *d. Nou. c. 2.* Admittunt quoque creditorem, vel debitorem, ſi pater eum tutorem in teſtamento conſtituit, & crediti, vel debiti, ſcientiam habuit; aut ſi magiſtratus in veritatem nominis inquiſiuit, vid. MONTANVS *de tutel. c. 9. n. 72. ſeq.* STEPHANI *ad d. Nou. 22. num. 8.*

§. V. Quæritur: an *Judæus* ad tutelam Chriſtiani admittendus? Affirmatiua fundata eſt in *l. 15. §. 6. ff. de excuſ. tut.*: ipſa tamen educatio Iudæo non eſt committenda, quippe quæ alias etiam a tutela ſeparata eſſe poteſt, vid. infra *tit. vbi pupill. educ.* Dn. STRYK. *ad* LAVTERB. *h. t. voc. permiſſum.* De aliis prohibitionum cauſis agitur ad *tit. de excuſat. tutor. §. IV. & V.*

LIB. XXVI. TIT. II.

Cod. V. 28.

De teſtamentaria tutela.

§. I.

Prima tutelarum ſpecies (vid. *tit. præced.* §. *III.*) eſt *teſtamentaria:* quæ conſtituitur (1) a *patre*, liberis in *poteſtate eius* exiſtentibus; & (2) in *ſolemni teſtamento*, vel in codicillis teſtamento confirmatis, *l. 1. & 3. h. t.:* quæ duo ſi concurrebant, apud Romanos nulla confirmatione iudicis opus erat. Poteſt etiam pater ex die ad diem, & ſub conditione, tutorem dare, *l. 8. §. 1. ſqq. h. t.*

§. II. *Liberis* datus, *nepotibus* quoque datus cenſetur, *§. vlt. J. qui teſt. tut.*; & *filii filias* quoque comprehendunt, *l. 16. h. t.* Hoc tamen ſpeciale eſt in hac materia, quod *filiorum nomine non veniant nepotes*, *d. §. vlt.*

Digitized by Google

§. vlt. J. qui teſtam. tut.: Ratio eſt, quia nepotes hic *nullum praeiudicium ſentiunt*, licet filiorum nomine non comprehendantur; iudex enim nihilominus ipſis de tutore proſpicere poteſt ac debet: quod ſecus eſt v. g. in heredis inſtitutione.

LIB. XXVI. TIT. III.

Cod. V. 29.

De confirmando tutore, vel curatore.

§. I.

Si ergo vnum ex illis duobus deficit, de quibus *tit. praeced. §. I.* dictum; v. g. ſi mater tutorem dedit, vel pater filio emancipato, vel in teſtamento non ſolemni, aut codicillis teſtamento non confirmatis: confirmatione iudicis demum opus eſt iure Romano, vid. *l. 1. ſqq. h. t.*

§. II. Hodie confirmatio iudicis indiſtincte requiritur, *receſſ. Imp. de a. 1548. tit. 31. & 1577. tit. 32.*; & fallitur GAILIVS, quando *lib. 2. obſ. 107. n. 5.* exiſtimat, in teſtamentariis tutoribus ſufficere, *modo loco curatorii exhibeant copiam collationatam teſtamenti.* Interim tamen tutor ita confirmatus adhuc manet teſtamentarius, & propterea *tutori legitimo* praefertur.

LIB. XXVI. TIT. IV.

Cod. V. 30.

De legitimis tutoribus.

§. I.

Deficiente tutela teſtamentaria (*v. tit. ſeq. §. I.*) ſuccedit *legitima;* quae propterea ita vocatur, quia *immediate* ex lege proficiſcitur ſine accedente hominis facto.

Digitized by Google

facto. Defertur illi, *qui proximam ſpem ſuccedendi habet*; ac *ad ſuſcipiendam directionem actionum pupilli, nec non adminiſtrationem bonorum eius, habilis eſt*: ſiue iure nouiſſimo ſit *agnatus*, (per perſonam *maſculinam* coniunctus, nobis *Schwerdmage*,) ſiue *cognatus*, (per *feminam* coniunctus, *Spillmage*) *Nou. 118. c. 5.* Ergo, ſi plures in *pari gradu* conſtituti, omnes ſimul admittuntur, *l. 9. ff. h. t.*

§. II. Si proximior ſit inhabilis, vel impeditus, *v. tit. de excuſ. tut.*; iure Romano ſequens non admittitur, ſed iudex alium conſtituit, *§. 5. J. de curat. l. 3. §. 8. h. t.*, qui in deficientis locum ſubrogatur: quamvis hoc ſubtilitatem ſapiat: Vnde etiam iure *Saxonico* ſucceſſioni locus eſt; ex quo iure hoc præterea notandum, quod agnati cognatis, & inter plures eiusdem gradus ſenior præferatur, vid. CARPZ. *P. 2. c. 11. def. 11. n. 1. & 2.*

§. III. Iure Nouellarum introducta etiam eſt tutela *anomala & irregularis*, vt vocatur: quæ defertur *matri & auiæ*, volentibus, non inuitis, *Nou. 118. c. 5.*; quamuis pupillorum ſint creditrices, aut debitrices, *Nou. 94. c. 1.* An *mater auo præferatur?* anceps eſt quæſtio. Nobis propter verba *d. Nou. 118. c. 5. ſecundum hereditatis ordinem*, item: *teſtamentariis ſolis tutoribus præcedentibus eas*, adfirmatiua placet, vid. *Vſ. pract. diſt. h. t. diſt. 1.* Ceterum mater & auia, antequam tutelam ſuſcipiunt, ſecundis nuptiis & SCto Velleiano renunciare tenentur, *d. Nou. 118. c. 5.*; vnde, ſi nihilominus ad ſecunda vota transeunt, tutela privantur, *Nou. 94. c. 2.*: Nec eam recipiunt, licet maritus deinde iterum mortuus fuerit; quia eiusmodi iteratæ tutelarum mutationes pupillis valde damnoſæ ſunt.

LIB.

Digitized by Google

LIB. XXVI. TIT. V.

Cod. V. 34. 36.

De tutoribus & curatoribus datis ab his, qui ius dandi habent: & qui, & in quibus cauſis ſpecialiter dari poſſunt.

§. I.

Si & legitima & teſtamentaria tutela deficit, *datiua* locus eſt, quæ a magiſtratu conſtituitur. Ergo ſi teſtamentaria non deficit, nec legitima ſuccedit. *Deficere* autem dicitur *teſtamentaria*, ſi vel nullus in teſtamento tutor datus; vel teſtamentum ex capite nullitatis corruit; vel tutor ante ſusceptam tutelam mortuus, §. 2. *J. de legit. agn. tut. l.* 11. § 3. & 4 *ff. de teſtam. tut.* His caſibus tutelæ *legitimæ* locus eſt: Si vero teſtamentaria adhuc *ſperatur*, v. g. ſi tutor ſub conditione datus; vel ſi fuerit *excuſatus;* vel etiam *remotus:* tutor legitimus non admittitur, ſed alius in locum deficientis ſubrogatur, *d. l.* 11 *pr.* §. 1. & 2. *de teſtam. tut.* Quarum adſertionum ratio eſſe videtur, ne teſtator pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedat, prout oſtendit Dn. THOMAS. *ad* STRAVCH. *diſſ.* 5. *th.* 10.

§. II. Cum tutela *principaliter* perſonam reſpiciat, hinc, ſi pupillus in alio loco domicilium ſuum habet, in alio autem eius bona ſita ſunt; *iudex domicilii* tutorem dabit, non iudex *rei ſitæ*: niſi *magna pars* bonorum in alio loco ſita, prout accipiunt *l. vn. C. vbi pet. tut. vel curat.*; tunc enim & in eo loco domicilium habere cenſetur pupillus, & ſic vterque iudex tutorem dat, *l.* 27. *ff. h. t.*: Sufficit etiam, licet ille iudex domicilii ſolam iurisdictionem ciuilem, ſiue inferiorem, habeat. Tutor conſtitutus omnia pupilli bona, etiam alibi

alibi ſita, adminiſtrat; ſi ſcilicet ſunt bona *particularia*, aut *minor bonorum pars*: niſi tutor, quoad illa bona, ſe excuſauerit; quod facere poteſt, ſi bona in alia prouincia ſita, *l. 21. §. 2. ff. de excuſ. tut.* vel alias in loco longe diſſito, BRVNNEM. *add. l. vn. C. vbi pet. tut.*

§. III. Si quando *deſunt in ciuitate*, ex qua pupilli oriundi ſunt, *qui idonei videantur eſſe tutores*: officium erit magiſtratuum, inquirere ex vicinis ciuitatibus honeſtiſſimum quemque, & *nomina praeſidi prouinciae mittere;* non ipſos arbitrium dandi ſibi vindicare, *l 24. ff. h. t. ed. Haloandr.* add. *l. 5. C. qui dar. tut.*: noſtri vocant conſtitutionem per *litteras ſubſidiales*, ſiue *requiſitorias*.

§. IV. Si quis *a parentibus prohibitus fuerit* tutor eſſe; hunc neque creari oportet: & ſi creatus ſit, nec recuſauerit, prohiberi eum eſſe tutorem, manente epitimia, id eſt, exiſtimatione, ſiue honore, *l. 21. §. 2. h. t.*

LIB. XXVI. TIT. VI.

Cod. V. 31. 32.

Qui petant tutores, vel curatores, & vbi petantur.

§. I.

Tutores, non vero curatores, *l. 1. h. t.* pupillis ex neceſſitate petunt (α) *mater*. Quod ſi enim non petiit tutores idoneos filiis ſuis; vel prioribus excuſatis, reiectisve, non confeſtim aliorum nomina dedit: tamquam indigna *a legitima filii hereditate expellitur*, *l. 2. §. 1. & 2. ff. h. t.* Petere debet mater intra *annum*, *§. 6. J. ad SC. Tertull.* *Ceſſat* tamen pœna, ſi mater fuit *minor;* quia delictum contra ius ciuile ſolum commiſſum, *l. 2. C. ſi adu. delict.*: item, ſi filius poſtea *pubes factus*, & tamen matrem per teſtamentum ab heredi-

tate

Digitized by Google

tate non excluſit; eo ipſo enim iniuriam remiſiſſe cenſetur, *l.3. C. ad SC. Tertull.*

§. II. Porro (β) petere tenentur *liberti*; quod hodie vſum non habet. (γ) *Cognati* omnes, *qui ſperant ſucceſſionem*, ſcilicet proximam; iterum intra annum, *l.10. C. de legit. hered.*: Vbi tamen per ſe patet, quod annus matri præfinitus ipſis non computetur, vid. BRVNNEM. *ad d. l.10.* Reliqui cognati, adfines, familiares & amici parentum, educatores, &c. voluntate petunt. *l.2. pr. h. t.*

§. III. Interdum quoque *creditor pupilli* per indirectum cogitur, vt pupillo tutorem petat; ſi nempe alii petitionem negligant, & ipſe tamen actionem contra pupillum mouere velit, *l.2. §.3 ff. h. t. l.1. & l.4. C. qui pet. tut.*

LIB. XXVI. TIT. VII.
Cod. V. 37. 38.

De adminiſtratione & periculo tutorum, & curatorum, qui geſſerint, vel non: & de agentibus, vel conueniendis, vno vel pluribus.

§. I.

A tutoribus & curatoribus pupillorum eadem diligentia exigenda eſt circa adminiſtrationem rerum pupillarium, *quam pater familias rebus ſuis ex bona fide præbere debet*; *l.33. pr. h. t.*; ex qua regula de caſibus ſpecialibus iudicium facile ferri poterit.

§. II. Tenetur v. g. tutor, pecuniam pupilli ſtatim intra ſex primos menſes licito fœnori exponere, aut pro eadem prædia comparare; non vero otioſam relinquere, alias enim ipſe ad vſuras conuenitur, *l.7. §. 3. l.*

Digitized by Google

3. l. 15. h. t.: niſi per eum factum non ſit, quo minus compararet, vel fœnori exponeret, *dd. ll.* Præſumitur interim pro tutore, niſi arguatur eo tempore ſuam pecuniam bene collocaſſe, *l. 13. §. 1. h. t.* Alias caute agunt tutores, qui magiſtratui ſtatim denunciant, ſi idoneos debitores inuenire nequeunt.

§. III. Non debet tutor indebitum ſoluere, *l. 13. §. 2. h.*, nec donare, *l. 22.*; ſolemnia tamen munera parentibus cognatisque pupilli mittere, *l. 12. §. 3.* de quibus BRISSONIVS *antiqu. iur. l. 4. c. 3.*: & res, quæ tempore depereunt, alienare poteſt, imo debet, *l. 7. §. 1.*: debitores pupilli diligenter interpellet & conueniat, *l. 15. h. t.* &c.

§. IV. Antequam vero tutores adminiſtrationem ſuſcipiunt, opus eſt (I) *confirmatione iudicis*, vid. *tit. de confirm. tut.*; & prohibentur adminiſtrare, ſi hæc nondum ſecuta, *ref. pol. de a. 1548. tit. 31. §. 2.*: (II) requiritur *inuentarii*, ſiue *repertorii confectio*; antea etiam tutor nihil gerere debet, niſi id, quod dilationem nec modicam expectare poſſit, *l. 7. pr. h. t.* Si inuentarium conficere negligit tutor, tamquam ſuſpectus ſtatim remouetur & infamis fit, *l. fin. §. 1. C. arbitr. tutor.*; niſi forte neceſſariam aliquam, aut iuſtiſſimam cauſam adlegare poſſit, cur id factum non ſit, *l. 7. pr. h. t.*

§. V. Poteſt tamen pupilli *pater inuentarii confectionem* in teſtamento *prohibere*; ne vel paupertatis vilitas detegatur, vel diuitiæ exponantur inuidiæ, arg. *l. 2. C. de alim. pup. præſt. l. 2. C. quand. & quib. quarta debet. lib. 10.*: quo caſu priuata conſignatio tutoris ſufficit, CARPZ. *P. 2. c. 11. d. 4.*; niſi forſan ille mores poſt conditum a patre teſtamentum mutauerit, vid. *l. 10. ff. de confirm. tut.* Rationes interim tutor nihilominus reddere tenetur: quam opinionem communiorem eſſe, ipſe fatetur alias diſſentiens MOLLERVS, *1. ſemeſtr. c. 39. n. 7.*, quem ſequitur CARPZ. *d. l.* Imo, ſi pater & hanc neceſſitatem ipſi remiſerit, (qualis tutor *aneclogiſtus* dici-

Digitized by Google

dicitur,); adhuc tamen de dolo tenetur, ſi ille probari queat, *l.5.§.7.h.t.*; & priuatim accepta & expenſa conſignare debet, Dn. STRYK. *caut. contr. ſect. 3. c. 2. §. 1. in fin.*

§. VI. Porro (III) tutores indiſtincte *ſatisdare* tenentur, *ref. pol. de a. 1577. tit. 32. §. 3.*; niſi hodie immobilia poſſideant, in quibus & reliquis bonis pupilli tacita hypotheca gaudent, vid. *tit. in quib. cauſ. pign. §. 1.* Olim ab hac ſatisdatione, tutores teſtamentarii, & cum inquiſitione in vitam & facultates eorum conſtituti, immunes erant, *pr. J. de ſatisd. tut.*

§. VII. Denique (IV) *iuramenti præſtatio* a tutoribus exigitur, quod bona fide in educatione pupilli & adminiſtrandis eiusdem bonis agere velint, *ref. pol. de a. 1577. d. l.*: quod hodie non ſemper quidem exigitur; nihil tamen prohibet, quo minus magiſtratibus, circumſtantiis ita ſuadentibus, illud adhuc exigere liceat.

LIB. XXVI. TIT. VIII.

Cod. V. 59.

De auctoritate & conſenſu tutorum & curatorum.

§. I.

Officium *tutorum* & *curatorum* in hoc præcipue etiam conſiſtit, vt, quando pupilli, vel minores contrahunt, tutores *auctoritatem* interponant, & curatores *conſenſum* adhibeant, vid. *Vſ. pract. diſt. iur. h. t. diſt. I.* Quodſi hoc facere recuſant, inuiti quidem non coguntur; pupillo tamen, ſi damnum paſſus eſt, actio tutelæ contra eos datur, *l. 17. ff. h. t.*

§. II. *Auctoritate* tutoris opus eſt, ſi negotium ita comparatum, vt pupillus aliquo modo ſine dolo ſuo *exinde lædi poſſit:* non ergo, ſi meliorem reddit ſuam conditionem, v. *tit. de pact. §. IV. tit. de neg. geſt. §. II.*;

Digitized by Google

aut, ſi doloſe verſatus, v. *tit. de minor. §. VII.* Olim quoque auctoritas ſtatim *ab initio* erat interponenda, & quidem a *præſente* tutore, *l. 9. §. 5. h. t.:* Hodie *ex interuallo* etiam fieri poteſt, modo noua deliberatio præceſſerit; & ab *abſente*, modo negotium tutori plene expoſitum fuerit, vid. BRVNNEM. *ad l. 9. h. t. n. 4. 5. & 6.*

§. III. Si pupillus *plures habet tutores*, & tutela inter hos eſt *diuiſa;* eius auctoritas requiritur, qui huius rei intuitu tutelam gerit, *l. 4. h. t.:* & tali caſu pupillus etiam cum vno ex reliquis tutoribus contrahere poteſt, *l. 5. pr. h. t.* Alias vero tutor ipſe in rem ſuam auctor fieri nequit; quia metuendum, ne plus ſibi, quam pupillo faueat, *l. 1. pr. h. t.* Si tutores *pro indiuiſo* tutelam gerunt, vnius auctoritas ſufficit: niſi pupillus ſe in adrogationem dare velit, atque ita omnium officium diſſoluatur; vbi omnes etiam conſentire debent, *l. 5. C. h. t.* Tutoris *honorarii*, & *notitiæ cauſa dati*, auctoritas non ſufficit, ſi principaliter de alienatione bonorum pupilli agatur, v. g. in venditione, &c. *l. 4. ff. de aut. & conſ. tut.*; bene tamen, ſi pupillus principaliter adquirit, & per conſequentiam ſolum obligatur, v. g. in hereditatis aditione, *l. 49. ff. de adqu. vel omitt. hered.*

LIB. XXVI. TIT. IX.

Cod. V. 39.

Quando ex facto tutoris, vel curatoris, minores agere, vel conueniri poſſunt.

§. I.

Factum tutoris eſt factum pupilli: & ſic ex facto tutoris pupillus agere & conueniri poteſt, vid. *l. 7. h. t.:* modo læſionem docere non poſſit, vbi reſtituitur, vid. *tit. de minor.* Loquimur autem de facto *licito*

Digitized by Google

cito: vnde ex dolo tutoris non conuenitur pupillus, niſi in quantum forte locupletior factus, *l. 1. 3. & 4. ff. h. t.*

§. II. Durante tutela *ipſe* quoque *tutor conueniri poteſt*; non tamen, vt de ſuo ſoluat, *v. l. 5. h. t.* Si *dolum admiſit*, aut pro pupillo *fideiuſſit*, non conſideratur vt tutor; & propterea ſemper conueniri poteſt. Hæc autem fideiuſſio in dubio non præſumitur, ſed ab adlegante liquido eſt probanda.

LIB. XXVI. TIT. X.

Cod. V. 43.

De ſuſpectis tutoribus & curatoribus.

§. I.

Suſpectus tutor, vel curator dicitur, qui non tamquam bonus paterfamilias tutelam curamue gerit, aut geſturus præſumitur; vid. exempla in *l. 3. §. 5. ſqq. h. t.* Vnde etiam ante ſusceptam tutelam quis tamquam ſuſpectus remoueri poteſt, *§. 5. J. h. t.*; v. g. ſi inuentarium facere recuſat, vid. *tit. de admin. tut. §. IV.*: Nec iuuat eum, licet *ſoluendo ſit*, *d. §. 5. J. h. t.*; quia melius eſt, intacta iura ſeruari, quam poſt cauſam vulneratam remedium quærere, *l. 5. C. in quib. cauſ. in integr. reſt.*: nec etiam, licet *ſatis offerat*; quia ſatisdatio tutoris maleuolum propoſitum non mutat, ſed diutius graſſandi in re familiari facultatem præſtat, *§. 12. J. h. t.*

§. II. Quicunque *iudex* tutorem dat, ille hodie etiam de ſuſpecto cognoſcit. Suſpecti poſtulari poſſunt *omnes tutores*; ita tamen, vt, ſi illi *legitimi* ſunt, eorum famæ parcatur, & *curator* ipſis potius adiungatur, *l. 9. ff. h. t.*

§. III. Poſtulatio ſuſpecti eſt quaſi publica, & hinc *omnibus patet*. Admittuntur etiam ad eam *mulieres*,

 vtpu-

Digitized by Google

vtputa mater, nutrix, auia, ſoror; & ſi qua alia fuerit, cuius prætor perpenſam pietatem intellexerit, *l. 1. §. 6. & 7. h. t.* *Impuberes* ſuos tutores ſuſpectos poſtulare nequeunt; bene autem *puberes*, ex conſilio tamen neceſſariorum, *§. 4. J. h. t.* Poteſt quoque ſine accuſatione ſuſpectus repelli, ſi prætori liqueat ex apertiſſimis rerum argumentis, ſuſpectum eum eſſe, *l. 3. §. 4. h. t.*

§. IV. *Tutores honorarii* reliquos gerentes ex neceſſitate poſtulare ſuſpectos debent; imputabitur enim iis, cur, ſi male eos conuerſari videbant, ſuſpectos eos non fecerunt, *l. 3. §. 2. ff. de admin. & peric. tut.* Idem obtinet in tutoribus *notitiæ cauſa datis*, *l. 1. C. de peric. tut.*; & in *reliquis omnibus*, *l. 2. C. de diu. tut.*

§. V. Si quis ſuſpectus poſtulatur, quoad cognitio finiatur, *interdicitur ei adminiſtratio*, *§. 7. J. h. t.* Condemnatum ex *dolo* ſequitur infamia, *§. 6. J. h. t.*; non vero, ſi ob culpam quamcunque remotus, *l. 3. §. 18. ff. h. t. v. tit. commodati* §. XXII. Si nulla remouendi cauſa decreto ſignificatur, ſalua eſſe cenſetur exiſtimatio, *l. 4. §. 2. h. t. l. 104. ff. de R. J.*

LIB. XXVII. TIT. I.

Cod. V. 62. ſqq.

De excuſationibus.

§. I.

Vtilitatem alterius conſilio ipſaque opera promouere, quod tutor facit, ſine dubio alias ad *officia humanitatis* pertinet, ad quæ nemo inuitus adigitur; nihilominus tamen princeps interdum propter publicam vtilitatem eiusmodi officiis humanitatis vim *iuris perfecti* tribuere poteſt, quod intuitu tutelæ factum; vnde tutela *munus publicum* dicitur, *pr. J. de excuſ. tut.*: & ſic

Digitized by Google

ſic quilibet ad eam ſuſcipiendam inuitus tenetur, niſi iuſtam excuſationem habeat.

§. II. Excuſare ſe poteſt quilibet tutor, etiam teſtamentarius. Sed quid, *ſi huic legatum ſimul relictum?* Amittit hoc poſt excuſationem, ſi intuitu tutelæ illud relictum: quod ſemper factum eſſe præſumitur, etiamſi legatum teſtamento adſcriptum, codicillis vero poſtea factis tutor datus ſit; niſi pater euidenter expreſſerit, velle ſe dare, etiamſi tutelam non adminiſtrauit, *l. 28. §. 1. l. 32. l. 33. ff. h. t.* Alia ratio eſt, *ſi prætor illum vult tutorem dare, cui pupilli pater quid legauit:* hic enim legatum non amittit, quamuis ſe excuſet, *l. 34. h. t.*

§. III. Excuſationem DD. diuidunt in *propriam*; quæ tutori *volenti* datur, quando ſcilicet tutelæ ſuſceptio in *proprium ipſius præiudicium* vergeret; atque hæc a tutela *ſuſcipienda* immunitatem præbet: Et *impropriam*; quæ tutorem *volentem etiam repellit*, quando ſcilicet tutelæ ſuſceptio *pupillo*, vel *reipublicæ* damnoſa foret; atque hæc a tutela *iamdum ſuſcepta* remouet, vid. *Vſ. pract. diſt. h. t. diſt. I.* Verum hæc poſterior ſpecies revera eſt excuſatio improprie ſic dicta, cum nihil aliud ſit, quam *prohibitio*, vid. *§. 13. J. de excuſ. tut. vel curat.* Videamus caſus ad vtramque ſpeciem pertinentes.

§. IV. *Prohibitio*, vel *excuſatio impropria*, ob fauorem *reipublicæ* adeſt, ſi tutor *miles* eſt, *§. 14. J. h. t.* & *actu* adhuc militat, licet inter nocturnos cuſtodes ſolum, qui ſunt Romæ, *l. 8. §. 4. h. t.* Qui *dimiſſus ignominioſe*, nullum habet priuilegium, *l. 8. §. 1. h.:* ſin miſſio *cauſaria*, vel *indifferens* ſit, ad tempus immunitas datur, de quo *l. 8. §. 3. h.:* qui vero militiæ tempus *honeſte* compleuerunt, id eſt, veterani, intra annum plenam remiſſionem habent, poſt annum vero a tutela filiorum *aliorum veteranorum* non excuſantur, *d. l. 8. pr. & §. 2. J. h. t.* vid. *tit. C. de excuſ. veteran.* Ad

 pro-

Digitized by Google

prohibitos, iure Romano, etiam *epiſcopi & monachi* pertinent, *Nou. 123. c. 5.*

§. V. Excuſatio impropria ob fauorem *pupilli* adeſt, ſi (a) inter *tutorem & pupillum lis intercedat*, ſcilicet *de omnibus bonis*, aut *plurima parte* eorum, *l. 21. pr. ff. h. t.*: (b) ſi inter *tutorem & patrem pupilli inimicitiae capitales interceſſerunt*, nec reconciliatio interuenit, vid. *§. 11. & 12. J. l. 6. §. 17. ff. h.*: (c) in furioſis, minoribus, prodigis, & iis, quos ſub *tit. de tutel. §. IV.* recenſuimus.

§. VI. *Excuſatio propria* ob fauorem *tutoris* adeſt, (a) propter *numerum liberorum*. Olim Romae tres, in Italia quatuor, in prouinciis quinque excuſabant, *pr. J. de excuſat. tut.* Nos neque Romae, neque in Italia, neque in prouinciis veterum Romanorum commoramur: comparatiue tamen loquendo, magis cum ciuibus vrbis Romae conuenimus, & ſic tres hodie indiſtincte excuſare puto. Requiritur tamen, vt ſint *viui*, *l. 2. §. 4. h. t.*; aut in *acie mortui*, *pr. J. h.*; *legitimi*, *l. 2. §. 3. h.*: *Adoptiui* non connumerantur, *d. pr. J. h. t.*; neque *naſcituri*, v. *tit. de ſtat. hom. §. 5.* Proſunt etiam *nepotes ex filio*, quippe quos auus paternus in ſua poteſtate habebat; non qui ex filia, *d. pr. J. h. t.*

§. VII. Porro (b) excuſant *tria onera tutelae* non adfectatae, vt tamen plurium pupillorum tutela *earundem bonorum*, veluti fratrum, pro vna computetur, *§. 5. J. h. t.* quia rationes ſemel ſolum reddendae, quarum multiplicatio maximum onus tutori adfert, *l. 31. §. 4. h. t.*: Idem eſt, ſi quis tres *curatorias*, aut commixtim tres curatorias & tutelas habet, *l. 2. §. 9. ff. h. t.*: Imo, licet *vnam* ſolum habeat, illa tamen tam *diffuſa* ſit & *negotioſa*, vt pro pluribus cedat, *l. 31. §. 4. h. t.* Contra excuſationi locus non eſt, ſi *priorum pupillorum aetas prope pubertatem ſit*, ita, vt tantummodo *semeſtre tempus* reliquum fuerit, *l. 17. pr. h. t.*; vel, ſi altera tutela ſit *honoraria*, *l. 15. §. 9. h. t.*

§. VIII.

Digitized by Google

§. VIII. Excuſantur (c) qui *poteſtatem aliquam* habent, id eſt, imperium, *§. 3. J. h. t.:* (d) *Maiores ſeptuaginta annis*, *§. 13. J. h. t.*; non officere etiam puto, quamuis aliquod tempus deficiat; neque contrarium in *l. 2. pr. ff. h. t.* expreſſe habetur: punctum enim in moralibus latitudinem aliquam habet: (e) *Conſiliarii principis*, *l. 30. pr. ff. h. t.:* (f) *Grammatici, rhetores & medici* Romæ, *§. 15. J. h. t.:* hodie omnes profeſſores & doctores diligenter legentes, niſi pupillus etiam profeſſoris filius ſit, *arg. l. 17. §. 1. & 7. h. t.* Idem obtinet intuitu *presbyterorum, diaconorum, & ſubdiaconorum, Nou. 123. c. 5.* Apud Euangelicos excuſatio, intuitu *omnium clericorum*, eſt voluntaria & propria.

§. IX. Excuſantur (g) *abſentes reip. cauſa*, quamdiu abſunt, & poſt reditum per annum adhuc, *§. 2. J. h. t.;* quibus adcenſentur etiam comites abſentium, qui ſunt intra ſtatutum numerum, *l. 41. §. 2. h. t.:* (h) Qui *aduerſa valetudine laborant*, propter quam ne ſuis quidem negotiis ſupereſſe posſunt, *§. 7. J. h. t.:* (i) *Qui tutelam geſſerunt*, a *cura* excuſantur, *l. 29. C. h. t.* ne quis duplici onere grauetur: (k) Qui *inimicitiæ cauſa* a patre pupilli dati, *§. 9. J. h. t.*

§. X. Excuſantur (l) *illiterati*, & qui ſimul peritiam rerum agendarum non habent, *l. 6. §. vlt. h. t.:* aſt ſi hanc quoque habeant, rationes tamen per alios commode confici non posſunt, nec in bacillis fiſſis, *Kerbhöltzern*, de quibus CARPZ. *P. 2. C. 4. def. 7.;* niſi hereditas non ſit ampla. Excuſantur (m) *pauperes*, ſi ſe impares oneri iniuncto probare posſint, *§. 6. J. h. t.* De excuſatione propter *bona disſita* diximus *ad tit. de tut. & curat. dat. ab his &c. §. II.*

§. XI. Qui *patri promiſit*, ſe fore tutorem, (quæ eſt tutela *pactitia*, v. B. STRYK. *caut. contr. ſect. 2. c. 10. §. 21.*); a tutela ſe excuſare nequit, *l. 15. §. 1. ff. h. t.:* niſi noua cauſa deinde ſuperueniat, de qua non cogitauit promittens, v. g. aduerſa valetudo, *l. 10. §. vlt. & 11. h. t.*

n. h. t. Ita quoque, qui tutelam *ſuſcipit, vbi ſe excuſare potuiſſet*, iuri ſuo tacite renunciaſſe cenſetur.

§. XII. Excuſatio iure Romano *intra quinquaginta dies* adleganda, vid. *§. 16. J. h. t.* Hodie terminus arbitrarius communiter eſt, & omnes excuſationes, inſtar aliarum exceptionum, vna vice ſimul proponendæ, vid. *tit. de exception.* Proponitur autem excuſatio coram *iudice inferiore*, *§. 16. J. h. t.*; quod ſi vero ea per ſententiam aufertur, adpellationi locus eſt, *l. 13. pr. h. t.*: Ex quibus textibus reliqui, v. g. *l. 20. de adm. tut. l. 16. h. t. l. 17. §. 1. ff. de adpellat.* explicandi, quos alii eum in finem adlegant, vt probare velint, tutorem ſtatim a delatione adpellare poſſe; quod tamen erroneum, quia ſola delatio grauamen nondum infert.

§. XIII. Qui *falſis adlegationibus* excuſationem meruit, is onere tutelæ non eſt liberatus, *§. fin. J. h. t.*; ſed periculum adminiſtrationis ad eum pertinet, *ex quo datus eſt*, *l. 1. C. ſi tut. vel cur. falſ. adleg. excuſ.* Idem obtinet, ſi cauſa adlegata tamquam inſufficiens reiecta, *l. 39. §. 6. ff. de adm. tut.*: vnde, quia litis euentus ſemper dubius, periti ſuadent, vt tutor pendente cognitione tutelam nihilominus gerat; addita tamen proteſtatione, quod hoc ipſo ſibi præiudicare nolit.

LIB. XXVII. TIT. II.

Cod. V. 49. 50.

Vbi pupillus educari, vel morari debeat; & de alimentis ei præſtandis.

§. I.

Si diſceptetur, vbi morari, vel vbi educari pupillum oporteat: cauſa cognita id præſidem ſtatuere oportebit, *l. 5. h. t.* In cauſæ cognitione vero euitandi ſunt, qui

Digitized by Google

qui *pudicitiæ impuberis* poſſunt *inſidiari*, *d. l. 5.*; aut *propter ſpem ſucceſſionis* ſuſpecti ſunt, *l. 2. C. h. t.* Regulariter apud *matrem* educandus pupillus, ſi vitricum ei non induxit, *l. 1. C. eod.*; quamuis & hic cauſæ cognitione denuo opus ſit, qualem induxerit. Cui præſes educationem iniungit, is neceſſitatem habet, vt hoc faciat, *d. l. 1. C.*: & ſi idcirco aliquid a patre pupilli relictum, hoc amittit, qui educationem recuſat, *l. 1. §. 3. ff. h. t.*

§. II. Ius alimentorum decernendorum pupillis prætori competit: vt ipſe moderetur, quam ſummam tutores, vel curatores, ad alimenta pupillis, vel adoleſcentibus præſtare debeant. *Modum* autem *patrimonii* ſpectare debet, cum alimenta decernit: & debet ſtatuere tam moderate, vt non vniuerſum reditum patrimonii in alimenta decernat; ſed ſemper ſic, vt aliquid ex reditu ſuperſit. Ante oculos habere debet in decernendo & *mercedes pupillorum*, & *veſtem*, & *tectum pupilli*; *ætatem* etiam contemplari, in qua conſtitutus eſt, cui alimenta decernuntur, *l. 3. pr. §. 1. ſqq. h. t.*

LIB. XXVII. TIT. III.

Cod. V. 51.

De tutelæ & rationibus diſtrahendis, & vtili curationis cauſa actione.

§. I.

Inter pupillum & tutorem quaſi ex contractu naſcitur obligatio, *§. 2. J. de oblig. quæ quaſ. ex contr.*; & exinde duæ proueniunt actiones. Altera dicitur actio *tutelæ directa*, de qua hic; quæ datur pupillo aduerſus tutorem, ad id, vt rationes geſtæ adminiſtratio-

Digitized by Google

nis reddat, reliqua reſtituat, & damna forte data reſarciat.

§. II. Si *plures* ſunt tutores, diſtingue. Si *omnes coniunctim* adminiſtrarunt, quilibet in ſolidum tenetur, ſi reliqui non ſunt ſoluendo: alias vero beneficium diuiſionis locum habet, *l. 38. §. 1. ff. de admin. tut. l. 1. §. 10. ſqq. h. t.*; vel etiam beneficium ordinis, ſiue excuſſionis, ſi *vnus principaliter* damnum intulit, vid. *l. 39. §. 11. ff. de adm. tut.*

§. III. Si tutela eſt *diuiſa*, iterum diſtingue. Si *iudex*, aut *teſtator* eam diuiſit: vnusquisque pro ſua ſolum adminiſtratione conuenitur; nec reliqui tenentur, niſi eum, qui damnum intulit per dolum aut culpam, ſuſpectum non remouerunt, *l. 2. C. de diu. tut.* Si vero *ipſi tutores* inter ſe res adminiſtrationis diuiſerunt; non prohibetur pupillus, vnum ex his nihilominus in ſolidum conuenire, *d. l. 2.*: ſaluo tamen iterum beneficio excuſſionis, ſi is ſoluendo eſt, qui geſſit, *l. 3. C. eod.*

§. IV. *Rationes* iuxta inuentarium ſunt reddendæ: hoc ergo producendum; & ſi tutor illud producere nolit, pupillo res ſuas iuramento in litem præſtito æſtimare permittitur, *l. 7. pr. ff. de admin. tut.* Data & accepta ſigillatim exprimenda atque probanda: ita tamen, vt non vbique exacta probatio requiratur, ſed aliqualis etiam demonſtratio (*Beſcheinigung*) ſufficiat; imo tutor, in leuioribus præcipue, ad iuramentum admittatur.

§. V. Ad ea *damna* reſarcienda tenetur tutor, quæ *leui* culpa dedit, *l. 23. ff. de R. J.*; interdum quoque *leviſſima*, ſi oblata ſatisdatione præ contutoribus ſe quaſi intruſerit, *l. 1. J. de ſatiſd. tut.* *Heredes* non conueniuntur; niſi propter dolum & culpam latam defuncti: non propter culpam leuem, per expreſſum textum in *l. 1. C. de hered. tut.* Si tutor *ex bonis pupilli quid abſtulit*, & *in rationes non retulit*; iure Romano ad duplum

Digitized by Google

plum conuenitur actione *de rationibus distrahendis*, vid. *l. 1. §. 19. 20. l. 2. b. t.*: hodie pœna arbitraria eſt.

§. VI. Iure Romano hæc actio *finita tutela* ſolum inſtituitur, *l. 4. pr. b. t.*: hodie *ſingulis annis*, quia tutor ſingulis annis rationes reddere, imo non interpellatus ſponte eaſdem offerre tenetur, *ref. polit. de a. 1577. tit. 32. §. 3.* Conuenitur autem tutor in eo loco, *vbi geſſit*; quia ibi faciliores probationes, vid. *l. 1. & 2. C. vbi de ratiocin.*; vnde hoc forum in ſpecie *geſtæ adminiſtrationis* dicitur.

§. VII. Quemadmodum pupillis actio tutelæ *directa*: ita *minoribus* (quales ſunt feminæ poſt duodecimum, maſculi poſt quartum-decimum annum, *pr. J. quib. mod. tut. fin.*) actio tutelæ *vtilis* contra curatores eodem modo, vt diximus, datur, *b. rubr.* Conf. hic FRANC. MVNNOZ DE ESCOBAR *in tr. de ratiocin. adminiſtratorum*; IO. HEESER. *de rationibus reddendis.*

LIB. XXVII. TIT. IV.

Cod. V. 58.

De contraria tutelæ & vtili actione.

§. I.

Tutori contra pupillum viciſſim datur actio tutelæ *contraria* ad indemnitatem conſequendam: v. g. ſi pro pupillo aliquid impendit bona fide, *l. 1. pr. l. 15. pr. b. t.*; etſi euentum aduerſum habuit, quod geſtum eſt, *l. 3. §. 7. eod.* Item, vt pupillus tutorem liberet, ſi perſonam, vel res ſuas, fideiubendo & oppignorando, pro pupillo obligauit, *l. 6. b. t.*

Salarium non conſequitur tutor; niſi teſtator, aut iudex, (vid. CARPZ. *P. 2. C. 11. def. 40. n. 5.*) tale ipſi conſtituerit, *l. 33. §. 3. ff. de adm. tut.*; aut leges prouinciales aliud diſponant, conf. ESCOBAR *de ratiocin. c. 28. n. 1.*

Digitized by Google

n. 1. ſqq. Eas tamen operas tutor ſolum gratis præſtare tenetur, quæ a *quolibet patrefamilias* præſtari ſolent: vnde, ſi tutor *peculiarem artem*, vel *opificium* calleт, atque operas præſtat, v. g. tamquam aduocatus, medicus, ſartor, ſutor, &c.; mercedem operarum præſtitarum omnino petere poteſt, Id. *c. 27. n. 54.*

§. II. Curatori adoleſcentis, furioſi, prodigi, ventris etiam, actio tutelæ contraria *vtilis* eodem modo, vti dictum, competit, *l. 1. §. 2. h. t.*

LIB. XXVII. TIT. V.

Cod. V. 54.

De eo, qui pro tutore, prove curatore, negotia geſſit.

§. I.

Tutor & *protutor* eodem modo differunt, vt procurator & negotiorum geſtor. *Tutor* expreſſe conſtitutus eſt: *protutor* non, ſed nihilominus tamen ille negotia pupilli bona fide gerit, ſiue ſe putet tutorem, ſiue ſciat, ſe non eſſe, *l. 1. §. 1. h. t.* Qui aliqua gerit, reliqua gerere non tenetur, niſi alius adfuit geſturus, *d. l. 1. §. f. h.* Ceterum eandem fidem & diligentiam præſtat, *l. 4. h.*: eædem quoque actiones, de quibus ante, ipſi & contra ipſum dantur, *l. 1. pr. l. 5. h. t.*

LIB. XXVII. TIT. VI.

Quod falſo tutore auctore geſtum eſſe dicatur.

§. I.

Protutor bona fide gerebat: *falſus tutor* dolo malo, *l. 7. pr. h. t.*; & perinde ipſi eſt, ſiue decipiat ipſum

Digitized by Google

ipſum *adoleſcentem*, ſiue eum, *qui cum adoleſcente contraxit.* Ergo duæ etiam dantur actiones. Vna adoleſcenti decepto, *l. fin. h. t.*; altera ei, qui cum adoleſcente contraxit, *l. 1. pr. h. t.:* niſi hic ſciuerit, falſum tutorem eſſe, *l. 1. §. 6. h. t.* & ſciens ille maior ſit, *l. 4. h.* Vtraque actio datur ad id, quanti ea res erit, *l. 7. pr. h. t.*

LIB. XXVII. TIT. VII.

Cod. V. 54. 57.

De fideiuſſoribus, & nominatoribus, & heredibus tutorum & curatorum.

§. I.

De *heredibus* iam diximus ad *tit. de tutel. & ratio- nib. distrahend. §. V.* Quod *fideiuſſores* adtinet, eadem obtinent, quæ infra *tit. de fideiuſſoribus* in genere dicentur, tribus ſaltem exceptis. (I) Pro fideiuſſoribus etiam reputantur, qui *præſentes fuerunt*, & *non contradixerunt*, & *nomina ſua in acta publica referri paſſi ſunt*, *l. 4. §. 3. h. t.;* cum alias tacens in rebus, quæ præiudicium ipſius inuoluunt, conſenſiſſe non cenſeatur.

§. II. (II) Fideiuſſorum vicem ſuſtinent, qui *tutores idoneos eſſe adfirmarunt;* vnde *adfirmatores* dicuntur in *l. 4. §. 3. h. t.:* atque hic ex commendatione oritur obligatio.

§. III. (III) Qui pro diuerſis tutoribus fideiuſſerunt, pro reliquis quidem non tenentur: qui autem pro *eodem tutore* fidem interpoſuerunt, *in ſolidum* tenentur ſine beneficio diuiſionis, *l. 6. h. t.*

LIB.

Digitized by Google

LIB. XXVII. TIT. VIII.

Cod. V. 75.

De magiſtratibus conueniendis.

§. I.

Pupillus, ſi damnum paſſus, *tutorem*, vel *heredes* eius, deinde *fideiuſſores* conuenit, prout hactenus vidimus: Si illi omnes non ſunt ſoluendo, tutor *honorarius*, ſi quis adfuit, tenetur, *l. 3. §. 2. ff. de admin. tut.* Si nec ab hoc ſuum recipere poteſt pupillus: ſubſidiaria actio contra *magiſtratum* datur, *l. 1. pr. h. t.*; propterea, quod ſatis non exegerit a tutore, aut alias idoneum tutorem non dederit, *l. 1. §. 12. h. t.*: & magiſtratui incumbit probatio, vt doceat, tutores ſoluendo fuiſſe, eo tempore, quo conſtituebantur, *l. 1. §. 13. h. t.* Quod ſi ab initio magiſtratus ſatis exegit, & idoneum dedit; quamuis poſtea facultatibus lapſi ſint tutores, vel fideiuſſores: nihil eſt, quod ei, qui dedit, imputetur. Non enim debent magiſtratus futuros caſus & fortunam pupillo præſtare, *d. l. 1. §. 11. h. t.*

LIB. XXVII. TIT. IX.

Cod. V. 71. ſeqq.

De rebus eorum, qui ſub tutela, vel cura ſunt, ſine decreto non alienandis, vel ſupponendis.

§. I.

Diximus ad *tit. de admin. & peric. tut. §. I.*, quod tutor eodem modo in rebus pupilli verſari debeat, prout bonus paterfamilias in rebus propriis verſari ſolet. Bonus autem paterfamilias regulariter bona immobilia non facile alienat, nec ſupponit, i. e. oppignorat: ergo nec tutor hoc facere debet, niſi ſequentia concurrant.

§. II.

Digitized by Google

§. II. (I) *Cauſa neceſſaria*, i. e. *æs alienum* vrgens, *l. 5. §. 9. inf. h.*, aut ſi vſurarum modus parendum æri alieno ſuadet, *ibid.*; extra caſum æris alieni vtilitas non ſufficit, *d. l. 5. §. 14. l. 13. pr. h. t.*: *dotis conſtitutio* tamen pro cauſa neceſſaria etiam reputatur, *l. 61. §. 1. ff. de iur. dot.*; vel ſi liberi matrem egenam alere teneantur. (II) *Conſenſus veri tutoris*, vel *curatoris*; protutoris non ſufficit, *l. 8. pr. h. t.* (III) *Cauſæ cognitio*; vbi prætor æſtimare debet, vtrum vendere potius, an obligare permittat; nec non illud vigilanter obſeruare, ne plus accipiatur ſub obligatione prædiorum fœnoris, quam opus ſit ad ſoluendum æs alienum; ne propter modicum æs alienum magna poſſeſſio distrahatur: nec nimium tutoribus credere, ſed neceſſarios pupilli requirere, & aduocatum pupillo dare debet, &c.; de quibus omnibus fuſe in *l. 5. §. 10. & 11. h. t.* Quod ſi his obſeruatis neceſſitatem iudex deprehendit, (IV) *decretum* ſubſequitur, *l. 6. C. h. t.*; quod regulariter *iudex domicilii* interponit, *l. 5. §. 12. h. t.*, vel etiam iudex *rei ſita*, *l. 16. C. de præd. min.*: tutius eſt, ab vtroque decretum interponi, GOTHOFR. *ad d. l. 5. §. 12. h. t.*

§. III. Si hæc coniunctim non fuerunt rite obſeruata, alienatio nulla eſt: & hinc minori *rei vindicatio* competit, qui tamen pretium acceptum viciſſim reſtituere tenetur, *l. 24. §. 4. ff. de minor.* ſi illud pretium in vtilitatem minoris verſum, *l. 10. l. 16. C. h. t.* Quod ſi *poſſeſſor* adſerit, prædium legitime venditum eſſe; *onus probandi ipſi incumbit*, vid. *l. 13. §. 2. ff. de Publ. in rem act. l. 16. C. h. t.* Debet interim alienatio, facta titulo *lucratiuo*, intra decem annos inter præſentes, viginti inter abſentes; titulo *oneroſo* autem interueniente, intra quinque annos, ab adepta maiorennitate computandos, impugnari, *l. f. C. ſi mai. fact. alien. fact. ſin. decr. rat. hab.*

§. IV. Alienatio ſine decreto valet, (a) quando *princeps per reſcriptum eam permiſit*, *l. 2. C. quand. decret.*

Digitized by Google

eret. non eſt opus: (b) ſi *pater* alienationem mandauit, *l.* 1. & 3. *C. eod.*, vel ipſe iam *oppignorauit*, *l.* 1. §. 2. *h. t.*: (c) ſi alienatio *neceſſaria* eſt, v. g. ſi in re communi ſocius ad diuiſionem prouocat, *l.* 1. §. 2. *h.* vid. *tit. fam. ercisc.* §. *II. in fin.*; idem eſt, ſi propter ius retractus, &c. alienatio fiat, vid. *l. vlt. C. h. t.*: (d) ſi minor alienationem *iuramento confirmauit*, *Auth. ſacramenta puberum C. ſi adu. vend.*

§. V. Si prædium minoris, permiſſu prætoris *oppignoratum fuit*; creditor deinde ſine nouo decreto pignus quidem vendere poterit: ſed tamen & hic tutius fecerit, ſi prius prætorem adierit, *l.* 7. §. 1. *h. t.* Porro, ſi prætor in oppignorationem conſenſit; tutor rem vlterius obligare poteſt ſine nouo decreto, *ſi acceptam pecuniam mutuam ei ſoluit, qui ſub pignore erat creditor*, *l.* 7. §. 5. & 6. *h. t.*: ſic enim ius prioris creditoris ad ſequentem transit, *ibid.* Conf. hic OCTAV. SIMONCELLVS *de decretis ceteriſque ſolemnitatibus in contractibus minorum*; & SANDE *de prohib. rer. alienat.*

LIB. XXVII. TIT. X.

Cod. V. 70.

De curatoribus, furioſo & aliis extra minores dandis.

§. I.

Curatores omnibus illis dantur, *qui rebus ſuis ſupereſſe nequeunt*, *l.* 2. *h. t.* Non poſſunt autem *alii* iisdem ſupereſſe propter defectum *corporis*; v. g. valetudinarii, cæci, muti, ſurdi, &c.: & hi, non niſi *volentes*, curatores accipiunt, v. STRVV. *S. I. C. ex.* 31. *th.* 19. *Alii* propter defectum *animi* nequeunt; v. g. furioſi, mente capti, prodigi, qui neque tempus, neque finem expenſarum habent, *l.* 1. *pr. h. t.*: & hi, *inuiti* etiam, curatores accipiunt. Requiritur tamen, vt quis

a iu-

Digitized by Google

a iudice tamquam prodigus; & deinde etiam, tamquam homo frugi, iterum declaretur. Si furioſus *dilucida interualla* habet; cura interim ſuſpenditur, *l. 6. C. h. t.*

§. II. Iure Romano curator *minori* in *teſtamento* dari non poterat, quoniam ille regulariter *volens* ſaltem curatorem accipiebat, *§. 1. J. de curat.*; hodie vero *inuitus* accipere tenetur, *ref. pol. de a. 1577. tit. 32. §. 1.*: ergo etiam curator teſtamento dari poterit. Cura *legitima*, non æque ac tutela legitima, in LL. Romanis eſt fundata; ex ratione, quia minores teſtamenta condere, & eo ipſo cognatos a ſucceſſione excludere poſſunt: vnde hi onus ſuſcipere non coguntur, quia non habent certam ſpem emolumenti conſequendi. Contra, quoniam *furioſi & prodigi* ad teſtandum ſunt inhabiles; ergo illi ſunt in curatione legitima, *§. 3. J. de curat. l. 5. C. d. t.* Hodie cura legitima, etiam intuitu minorum, fundata eſſe videtur in *d. ref. pol. tit. 32. §. 1. verb. oder ihre angebohrne Freunde und Verwandten &c.* Deficientibus teſtamentariis & legitimis, *magiſtratus curatorem dat*, *§. 1. J. de curat.*; & quidem *iudex domicilii*; vel etiam *rei ſita*, ſi maior bonorum pars alibi ſita.

§. III. Quæcunque de tutoribus diximus, illa intuitu *curatorum* ſunt repetenda. Iure Romano ſpeciale quid erat, quod *maritus curator vxoris* eſſe non poterat, *l. 14. ff. h. t. l. 2. C. qui dar. tut.*; quia vxor quælibet marito condonaret, quamuis ille male gereret: Hodie maritus ad curam vxoris admittitur; an bene, an male, alia quæſtio eſt. De *tutela* integros tractatus ediderunt GVTTIEREZ, PIAGGIVS, DVARENVS, CAVALCANVS, MARCVS MANTVA, OLDENDORPIVS, MANZINVS, GALLANETTVS PLVMIVS, MAVLIVS, MANTZIVS, PAVLVS MONTANVS, &c.: add. DAMHOVDERIVS *in patrocinio pupillorum.* De *tutelis electorum & principum* ſcripſit IO. LEONHARD

DE PVPEL: add. THOM. SCHROEDERVS *von dem Amt der Vormünder und Pflegeväter.*

LIB. XXVIII. TIT. I.
Cod. VI. 22. 23.

Qui teſtamenta facere poſſunt, & quemadmodum teſtamenta fiant.

§. I.

Tranſimus nunc ad materiam *ſucceſſionis*, ſiue *hereditatis:* hereditas enim eſt ſucceſſio in vniuerſum ius, quod defunctus habuit, *l. 62. ff. de R. J.* Regulariter hereditas defertur vel per *teſtamentum*, vel *ab inteſtato:* interdum quoque, præſertim hodie, per *pacta*; de quibus nonnulla præmittemus, antequam ad materiam de teſtamentis accedimus. Sunt autem illa pacta vel *adquiſitiua*, vel *conſeruatiua*, vel *diſpoſitiua*, vel *renunciatiua*. De *fideicommiſſariis* vid. *tit. ad SC. Trebell. §. XI.*

§. II. Pacta *adquiſitiua* ineuntur inter perſonas, quæ ſibi *ab inteſtato ſucceſſuræ non erant:* & hæc iure Romano illicita ſunt, niſi a *militibus* fiant, *l. 19. C. de pact.* Hodie ita paciſci poſſunt (I) *coniuges*, quod communiter in pactis dotalibus fieri ſolet: (II) *Vitrici cum priuignis*; quale pactum vocatur *vnio prolium*, vid. *tit. de adopt. §. X. ſqq:* (III) *Illuſtres*, per quos intelliguntur, qui Imperatori & Imperio immediate ſubiecti, vid. BETSIVS *de ſtatutis, pactis & conſuetudinibus illuſtrium perſonarum:* vocantur ea *pacta confraternitatis, Erbverbrüderungen*, de quibus IOH. CASPAR GVTTICH *in pec. tract.* aliique. Inter *priuatos* etiam, ſine conſenſu ſuperioris, talia pacta valere exiſtimat Dn. STRYK. *caut. contr. ſect. 3. c. 6. §. 12.*; quamuis hoc in praxi adhuc dubium. Sunt & (IV) inter

Digitized by Google

inter Illuſtres pacta *ganerbinatus*, quæ eo tempore inibantur, quo in Germania ius in manibus poſitum erat; eorumque finis principalis erat *mutua defenſio*, ſecundarius autem *mutua ſucceſſio*, in quo a confraternitatibus differunt, quæ *ſolam* ſucceſſionem pro fine habent, vid. WEHNER *obſ. pract. voc Gan-Erben*, WERNERVS KYLLING. *in tr. de Ganerbiis*.

§. III. *Conſeruatiua* pacta ineuntur inter eas perſonas, quæ iam alias quidem *ius ſuccedendi ab inteſtato habebant*, nunc vero metuunt, ne illo priuentur; v.g. ſi filius patrem iniuria adfecit, & exheredationem metuit; item, ſi fratres de conſeruanda ſucceſſione paciſcuntur, vid. STRVV. *exerc. 10. th. 11. in f.* Hæc omnino licita.

§. IV. *Diſpoſitiua* ineuntur de hereditate *tertii*: & valent, ſi de tertio *incerto* agitur, vid. *l. 3. §. 2. ff. pro ſoc.*; vel *certo* etiam, qui *conſentit*, & *in ea voluntate vsque ad mortem perſeuerat*, *l. f. C. de pact.*: alias non valent, quia votum captandæ mortis ſubeſſe cenſetur, vid. Dn. STRYK. *caut. contr. ſect. 3. c. 6. §. 6. ſqq.*

§. V. Pacta *renunciatiua* etiam hodie valent, modo iuramento fuerint corroborata, *c. quamuis 2. de pact. in 6.*: quæ forma, a lege præſcripta & in praxi recepta, non ſolum ad liberos, ſed ad quoscunque, & ſic etiam ad vxorem in pactis dotalibus portioni ſtatutariæ renunciantem, pertinet, vid. MEV. *ad ius Lubec. part. 2. ad rubr. tit. 1. n. 76.* Dn. DE LYNCKER. *cent. 15. deciſ. 1472. ibi: oder einiges andern*, MOELLER *lib. 2. ſemeſtr. c. 9.*

§. VI. Ineuntur vero illa pacta vel cum eo, *de cuius futura hereditate* agitur, v.g. cum patre: vel cum eo, *qui futurus eſſet coheres*, v. g. cum fratre. *Poſteriora* fratribus cum ſororibus paciſcentibus magis ſunt proficua; *priora* enim effectum ſuum amittunt, ſi pater iuri ex pacto quæſito renunciat, & filiam nihilominus

Digitized by Google

minus heredem in teſtamento inſtituit, vid. STRVV. *ex. 38. th. 50.* Alias vero filiæ renunciatio eſt valida, quamuis nec *dotem congruam*, nec *legitimam* acceperit, Dn. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ. 8. c. 10. §. 24. ſeqq.* MEV. *ad ius Lub. part. 2. tit. 1. rubr. n. 64. & 66.:* quamuis multi, v. g. GAIL. 2. *obſ. 147. n. 13.*, ſed ſine ſolida ratione, diſſentiant; quibus STRVVIVM *loc. cit.* acceſſiſſe, miror.

§. VII. Renunciatio hanc tacitam habet conditionem: *ſi hereditas renuncianti fuerit delata.* Vnde, ſi filia turbato ordine mortalitatis (vt habetur in *l. 15. pr. ff. de inoff. teſtam.*) ante patrem deceſſit, renunciatio effectu ſuo deſtituitur, licet filia pro ſe & heredibus renunciauerit; non enim filiam de hoc caſu cogitaſſe, dicunt, vid. STRVV. *d. l.* Ceſſat etiam renunciatio, ſi *illi deceſſerint, in quorum fauorem renunciatio facta*, v. g. fratres: Item filia fratri, ſine deſcendentibus mortuo, nihilominus ſuccedit, licet in fratris hereditate bona paterna deprehendantur; idque ob eandem cauſam. STRVV. *d. l.* GAIL. 2. *obſ. 148. n. 12.*

§. VIII. Illud vero valde abſurdum eſt, quod ſtatuit GAIL. 2. *obſ. 147.*, renunciationem impugnari poſſe *propter læſionem vltra dimidium*, ſi bona paterna deinde aucta fuerint. Nam propter enormem læſionem illa ſolum negotia reſcinduntur, quæ *mutuas habent præſtationes*, vid. *tit. de reſcind. vend.*; quales hic deficiunt. Et filia probabiliter præuidere potuit hanc læſionem, ſi ita loqui fas eſt, quia bona augeri & minui ſolent, vid. STRVV. *d. l. in fin.* Pertinent ad hanc materiam KELLENBENTZ *de renunciatione ſucceſſionis*; BARTHOL. MVSCVLVS *de ſucceſſione conuentionali*; CONTIVS *de pactis futuræ ſucceſſionis*, qui libellus in nonnullis editionibus tractatui RIKII *de vnione prolium* ſubnexus eſt; BREVLAEVS *de renunciatione filiarum*; Dn. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſtato, diſſ. 8. per tot.*

§. IX.

§. IX. Iam de teſtamentaria ſucceſſione. *Teſtamentum* eſt voluntatis noſtræ iuſta ſententia, de omni eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri vult, *l. 1. ff. h. t.* Poteſt autem *in dubio quilibet teſtamentum facere;* modo animi ſententiam, verbis ore prolatis, aut ſcripto comprehenſis, declarare queat, & maturitate iudicii polleat: non ergo *furioſus*, aut *mente captus*, *l. 17. h. t.;* nec *impubes*, vid. *l. 5. h. t.* (dies vltima, cœpta tamen, pro completa habetur, *ibid.*); nec *ſurdi & muti natura:* bene tamen *ſi morbus eſt diſcretus*, qui ex accidenti ſuperuenit, vbi *mutus* in ſcriptis, *ſurdus* autem modo ordinario, id eſt vel in ſcriptis, vel verbis ore prolatis, teſtari poteſt, *l. 10. C. qui teſtament. fac. poſſ.*

§. X. Aliquibus perſonis ius ciuile teſtamenti factionem denegat, quamuis nullo defectu naturali laborent. Ita non teſtantur: (I) *peregrini*, vid. *l. 1. pr. ff. ad L. Falcid.*; & *ab hoſtibus capti*, *l. 8. pr. ff. h. t.*: quod hodie ſecus. (II) Illi, *quibus aqua & igna interdictum*; *deportati*; *ad ferrum, aut ad beſtias, aut in metallum damnati, d. l. 8. §. 1. 2. & 4. h. t.*: hodie *banniti* huc referri poſſent. (III) *Ad mortem damnati*; nam horum bona olim confiſcabantur, ergo per rerum naturam teſtari non poterant: cum vero moribus noſtris confiſcatio extra crimen perduellionis ceſſet, vid. infra *tit. de bonis damnat.*; ius teſtandi etiam illis denegari non poterit, STRVV. *exercit. 32. th. 8.*

§. XI. Teſtari nequeunt (IV) *filiifamilias*, quamvis pater hoc permittat in peculio aduentitio, *l. 9. pr. h. t.* (V) *Prodigi*, vid. *l. 18. pr. h. t.*; quia metuendum, ne amicos amicasque ſuas, homines leues & diſſolutos, heredes ſcribant: vnde e contrario, ſi bene conſulunt poſteritati ſuæ, eorum quoque teſtamenta ſubſiſtunt, *Nou. Leon. 39.*, quæ recepta. *Minores* etiam recte teſtantur; quia eiusmodi animi deprauatio, vt in prodigis, in ipſis non deprehenditur, vid. *l. 4. C. qui*

 teſtam.

Digitized by Google

teſtam. fac. poſſ.: Neque *curatoris conſenſus* ad validitatem teſtamenti *minoris* requiritur: nam læſio exinde minori non imminet, quia teſtamentum poſt mortem demum vires habet, antea autem quocunque tempore reuocari poteſt; quod ſecus eſt in contractibus.

§. XII. Non teſtantur (VI) *hæretici*, *Auth. credentes. C. de hæret.* (VII) *Apoſtatæ*, *l. 3. C. de apoſtat.* Quo a DD (VIII) referuntur *venefici*; niſi ſeriam pœnitentiam agant, & poſtea teſtentur, STRVV. *ex. 32. th. 8.*: (IX) *ob carmen famoſum damnati*, *l. 18. §. 1. h. t.*: (X) *vſurarii manifeſti*, *c. 2. in fin. de vſur. in 6.*: (XI) *monachi*, *Auth. ingreſſi. C. de SS. eccleſ.* Antequam monaſterium quis ingrediatur, bona ſua quidem inter liberos diuidere poteſt; nihilominus tamen portionem filialem ſibi reſeruare, eamque monaſterio inferre tenetur, *Auth. ſi qua mulier aut vir. C. de SS. eccleſ.*

§. XIII. *Cæcis* facultas teſtandi non quidem eſt ademta; nihilominus tamen tria circa eorum teſtamenta in ſpecie ſunt obſeruanda. *Primum* eſt, quod præter ſeptem teſtes alias conſuetos *octauus* adhuc adeſſe debeat, ſiue tabellarius, ſiue alius. *Secundum*, quod præſentibus omnibus teſtibus, non in ſcriptis, teſtatur; ſed *nuncupatiue*, exprimendo nomina heredum ſpecialiter, & dignitates ſingulorum, & indicia; ne ſola nominum commemoratio quidquam ambiguitatis pariat, &c. *Tertium*, quod hæc nuncupatio eodem loco & tempore, præſentibus omnibus teſtibus, a notario, vel octauo teſte alio, *in ſcripturam redigi debeat*; de quibus omnibus in *l. 8. C qui teſtam. fac. poſſ.* vid. BLASIVS MICHALORIVS *de cæco, ſurdo & muto.*

§. XIV. Teſtamenta ſuſtinentur vel *fide publica*, quæ penes principem & magiſtratus ab eo conſtitutos: vel *priuata*, quæ penes alios priuatos homines deprehenditur. Et ex hoc fundamento teſtamentum in *publicum* & *priuatum* diſpeſci ſolet.

§. XV.

Digitized by Google

§. XV. *Publicum* igitur eſt, quod vel principi *oblatum*, & ab eo acceptatum, *l. 19. C. de teſtam.*; vel actis iudicii *inſinuatum*. Hic nullæ plane requiruntur ſolemnitates; ſed ſufficit, modo de voluntate teſtatoris conſtet, *d. l. 19.* Id tamen requirunt nonnulli DD., vt *teſtator ipſe*, non autem per procuratorem, teſtamentum principi, aut iudici offerat: verum hæc ſententia ſolido fundamento non nititur; vnde eam prolixe iam refutauit Dn. STRYK. *de caut. teſtam. c. 8. per tot.*, vbi diſſentientes in §. 2. etiam videri poſſunt.

§. XVI. Si teſtator, morbo forſan impeditus, teſtamentum offerre nequeat: a principe duo Secretarii ablegari ſolent; a iudice vero *in Saxonia* duo ſcabini cum actuario, vel ipſe etiam iudex cum actuario ægrotantem accedit, ab eodemque vel teſtamentum in ſcriptis oblatum accipit, vel eius etiam nuncupationem excipit & ad acta refert, vid. Dn. STRYK. *d. l. c. 7. §. 38.* Tempore neceſſitatis, v. g. ſi teſtator moribundus, ſolius iudicis præſentia ſufficit, *deciſ. elect. Sax. nou. 45.*; vbi quoque diſpoſitum, quod ſcabinorum præſentia numquam ſit præciſe neceſſaria, ſed iudicem cum actuario præſentem fuiſſe ſufficiat. *Extra Saxoniam* ſolius iudicis præſentia ſufficit. Ceterum apud quem iudicem inſinuatio fieri debeat, hoc collige ex *tit. de iurisd. §. III.* vid. TABOR *in tr. de teſtamento principi, aut comiti oblato*; Diſp. noſtr. *de actuar. præſent. in actu teſtand.*

§. XVII. Si teſtator *neque legere neque ſcribere* poteſt, & nihilominus tamen teſtamentum ſcriptum offert: a iudice illud teſtatori eſt *prælegendum*, vt conſtet, annon forte contra ipſius voluntatem aliquid teſtamento inſertum, Dn. STRYK. *caut. teſtam. c. 13. §. 11.* Hac prælectione etiam in teſtamentis priuatis opus eſt dicto caſu, ſi alius voluntatem teſtatoris in ſcripturam redegit, ita quidem, vt durante prælectione teſtibus etiam inſpiciendi facultas concedatur; ne

Digitized by Google

notarius, aliusve, aliter prælegat, quam litteris ipſe concepit, Id. *c.* 4. *§* 7. Alias vero, ſi ipſe teſtator legere poteſt, prælectio ſuperflua eſt, Id. *c.* 7. *§.* 39.

§. XVIII. Coram *ſculteto*, ſiue prætore pagano, eiusque ſcabinis inſinuatio teſtamenti fieri nequit, FINCKELTH. *obſ.* 75.; niſi *aliqua iurisdictio ſculteto fuerit conceſſa*, Dn. STRYK. *c.* 13. *§.* 23. Habetur etiam in *c.* 10. *X. de teſtam.* quod teſtamentum *coram parocho & duobus teſtibus* conditum valeat: verum illa iuris canonici diſpoſitio in *terris Imperii* extra Saxoniam non ſeruatur, nec in *electoratu Saxoniæ*, vid. FINCKELTH. *obſ.* 75. *n.* 19. & 20.; in *reliquis* tamen *Saxoniæ prouinciis* eſt recepta, vid. LINCK. *ad tit. X. de teſtam.* §. 7. Optime CONNANVS *l.* 9. *comment. c.* 2. apud LINCK. *d. l.* papam ita conſtituiſſe dicit, vt via ſterneretur parochis ad laicorum fortunas.

§. XIX. Hæc de teſtamento publico. *Priuatum*, quod priuata fide ſuſtinetur, vid. §. *XVI. h. t.* diſtinguitur in *ſolemne*, in quo omnes ſolemnitates obſeruatæ, de quo mox: & *minus ſolemne*, de quo infra *lib. ſeq. tit. I.* Solemne iterum eſt vel *ſcriptum*, quando teſtator vltimam ſuam voluntatem litteris; vel *nuncupatiuum*, quando verbis ore prolatis eandem declarat.

§. XX. Primo de teſtamento *ſolemni ſcripto*. Solemnitates in eo conſiſtunt: (I) Vt *teſtator* teſtamentum vel integrum *ſcribat*, quod vocatur *holographum*, *l.* 28. *§.* 1. *C. de teſtam. ibique* GOTHOFR.; vel, ſi ab alio ſcriptum eſt, *ſubſcribat*; vel, ſi plane ſcribere neſciat, *octauum ſubſcriptorem adhibeat*, *l.* 21. *C. d. t.*, qui non teſtatoris, ſed proprium nomen ſubſcribit, BRVNNEM. *ad d. l.* 28. *C. de teſtam.*

§. XXI. (II) Actus teſtandi debet eſſe *continuus*; vel, prout in *l.* 21. *§.* 3. *ff. h. t.* habetur, debet *vno contextu* fieri: quod intelligendum eſt de ſolemnibus extrinſecis, ſubſcriptione & ſubſignatione teſtium, quæ vno eodemque tempore accedere debent, *l.* 12. *C. de teſtam.*:

Non

Digitized by Google

Non vero officit, licet alio tempore dictatum ſcriptumve proferatur teſtamentum, *l. 21. pr. C. eod.* Solemnitates igitur *interrumpi non debent* per actus *alienos, l. 21. §. 3. ff. h. t.:* pro quibus habentur, qui a *declaratione duorum* dependent; v. g. ſi, dum alii ex teſtibus ſubſcribunt, teſtator cum aliquo ex reliquis teſtibus contractum celebrare velit, vid. *l. 20. ff. de V. S.* Actus autem *naturæ & neceſſitatis*, teſtandi actum non interrumpunt, quamuis etiam morbus comitialis fuerit, v. alia exempla in *l. 28. pr. C. de teſtam.;* modo tamen, ſi vni ex teſtibus tale quid contigerit, neceſſitas breui tempore tranſire poſſit; alias enim in locum illius deficientis alius teſtis ſurrogandus, *l. 28. pr. C. d. t.*

§. XXII. Præſentes eſſe debent (III) *teſtes*, iique *rogati*, id eſt, *certiorati* ante actum teſtandi; vnde non nocet, licet ad aliam rem ab initio rogati, vel conlecti fuerint, *l. 21. §. 2. ff. h. t.:* hæc rogatio ex ſubſcriptione teſtium præſumitur, GOTHOFR. *ad l. 21. C. de teſtam.* Illi teſtes (IV) teſtamentum ſubſcribere & ſubſignare tenentur; & ſubſcribere quidem *proprio chirographo, l. 32 ff. h. t.;* ſubſignare autem *annulo* etiam *alieno, l. 22. §. 2. ff. h. t.* & omnes vno annulo poſſunt, *§. 5. J. de teſtam.* Sed quæritur: *an ſubſignatio annulo præciſe fieri debeat?* Ita exiſtimat HELFR. VLR. HVNNIVS *reſol. iur. ciu. l. 2. tract. 5. qu. 7.*, motus *l. 22. §. 5. ff. h. t.:* verum quidquid de iure Romano ſit, moribus etiam alia ſigna ſufficiunt, quæ ſcilicet *ad ſubſignandum communiter adhiberi ſolent.* Vid. *Conſtitut. Maximil. de a. 1512. tit. von Teſtamenten 2. §. die form. 7. in f. ibi: gewöhnlichen Siegeln.*

§. XXIII. Teſtes numero *ſeptem* eſſe debent: quod exinde prouenit, quia *quinque teſtes* olim populum Romanum, in quinque claſſes a Seruio Tullio diuiſum, repræſentabant; quibus in imaginaria hereditatis venditione accedebant *libripens* & *familiæ emtor* imaginarius, vid. *pr. §. 1. & 2. J. h. t.* HVBERVS *digreſſ. l. 4. c. 32.*

Digitized by Google

c. 32. Dn. THOMAS. *in diſp. de ſenſu legis decemuiral. teſtam.* §. *11. 12.* BRISSON. *antiqu. iur. l. 1. c. 7.*: Et quoniam hic modus teſtandi in locum teſtamentorum, quæ quondam in calatis comitiis fiebant, *d.* §. *1. J. h. t.*, ſubrogatus erat; hinc *mulier*, *ſeruus*, *impubes*, *furioſus*, & is, *cui bonis interdictum*, teſtes eſſe nequeunt, §. *6. J. h. t.* Apud nos *homines proprii* etiam prohibentur *conſt. Max. de a. 1512. tit. 2.* §. *7. 3* ſcilicet in teſtamento liberi hominis, non vero alterius hominis proprii, HOPP. *ad* §. *6. J. de teſtam. in vſ. hod.*

§. XXIV. Porro teſtes eſſe nequeunt, quibus *facultas teſtandi adempta*, §. *6. J. h.* vid. §. *X. XI. XII. h. t.;* exceptio filiofamilias, §. *8. J. h. t.* Nec *cæcus* teſtimonium perhibere aptus, vti colligunt ex *l. 9. C. de teſtam.* Et exinde porro inferunt, non valere *teſtamentum cortinatum*, ſiue *velatum*, quando inter teſtatorem & teſtes eſt cortina interiecta, aut velum interpoſitum: item, ſi *noctu* teſtamentum *abſque luminibus* ſignatum, GOTHOFR. *ad d. l. 9.*

§. XXV. *Habilitas* teſtium non ex tempore mortis teſtatoris, ſed *conditi teſtamenti* iudicatur, *l. 22.* §. *1. ff. h. t.*: & ſufficit, modo eo tempore quis *ab omnibus habilis exiſtimatus;* licet habilitas revera non adfuerit, §. *7. J. h. t.* Ceterum, vt teſtes linguam teſtatoris intelligant, opus non eſt, *l. 20.* §. *9. ff. h.* *Sponte* vero adeſſe debent; *inuiti* enim ſi coguntur, teſtamentorum ſolemnitas vitiatur, *d. l. 20.* §. *10. h. t.*

§. XXVI. De impedimento ferendi teſtimonii, intuitu *coniunctionis*, ita tenendum. Coniunctio *teſtium inter ſe* non nocet, quamuis cum patria poteſtate ſit coniuncta, §. *8. J. h. t.*: pater enim & filius pro vna ſaltem perſona reputantur, quando *inter ſe* negotium gerunt, non quando *ad tertium* referuntur. Coniunctio *teſtium cum teſtatore* eo caſu impedimento eſt, quando ea cum *patria poteſtate teſtatoris* coniuncta, §. *9. J. d. t.* Coniunctio *teſtium* cum herede ſemper nocet,

Digitized by Google

nocet, quamuis cum patria poteſtate heredis coniuncta non ſit; vti communiter volunt: quod tamen ex §. *10. J. eod.* liquido non probatur. *Ipſe heres* ergo multo minus teſtis eſſe poteſt; bene tamen *legatarius*, quia ad hunc negotium principaliter non ſpectat, *l. 20. pr. h. t.*

§. XXVII. Teſtamentum *nuncupatiuum* eſt, quando heres viua voce coram teſtibus declaratur: vbi eædem ſolemnitates requiruntur, quas ante recenſuimus; hoc excepto, quod ſubſcriptione & ſubſignatione opus non ſit. Ex rei natura interim fluit, quod teſtes linguam teſtatoris intelligere debeant; quia teſtimonium ex parte ſolemnitatis, ex parte autem veritatis eſt, vid. *l. 26. C. de teſtament.* Melioris probationis gratia eiusmodi nuncupatio deinde a notario in ſcripturam redigi ſolet.

§. XXVIII. In teſtamento ſcripto nihil intereſt, ſiue teſtator nomen heredis in ipſo teſtamento exprimat, ſiue ad certam ſchedulam, aut codicillos ſe referat, *quem heredem ibi fecero, heres eſto*, vid. *l. 77. ff. de her. inſtit. l. 10. pr. ff. de cond. inſtit. l. 38. ff. de cond. & demonſtr.* Poteſt idem quoque in teſtamento nuncupatiuo fieri, quia nullibi prohibitum, BRVNNEM. *ad d. l. 77. ff. de her. inſt.* Vocatur tale teſtamentum *myſticum, implicitum* & *relatiuum*. Poteſt quoque teſtator in teſtamento nuncupatiuo *per alium ſuam voluntatem exponere;* modo poſtea interrogatus, hanc ſuam voluntatem eſſe, adfirmet, CARPZ. *P. 3. c. 3. d. 27.*

LIB. XXVIII. TIT. II.

Cod. IV. 28. 29.

De liberis & poſthumis heredibus inſtituendis, vel exheredandis.

§. I.

De requiſitis *extrinſecis* modo egimus. Requiſitum eſſentiale *intrinſecum* eſt *heredis inſtitutio*, ex ipſius

Digitized by Google

ipſius teſtatoris declaratione profluens, non vero *in alterius arbitrium collata*, *l. 32. pr. ff. de her. inſtit.*: quæ vel *voluntaria*, de qua *tit. V. huius libri*; vel *neceſſaria*, intuitu liberorum, parentum, & certo caſu fratrum, vid. *tit. de inoff. teſt.* §. *III.*

§. II. Materiam de *legitima* & reliqua huc pertinentia iam expediuimus ſub *d. tit. de inoff. teſt.* Hic ergo paucis ſolum recenſendæ cauſæ, ex quibus exheredatio iuxta *Nou. 115. c. 3. & 4.* fieri poteſt. Intuitu *liberorum* quatuordecim adſunt:

I. Si filius parentibus *manus intulerit.*

II. Si *graui & inhoneſta iniuria* eos adfecerit.

III. Si *criminis accuſauerit*, excepto crimine læſæ maieſtatis.

IV. Si cum *maleficis verſatur*, vt maleficus.

V. Si *vitæ parentum inſidias ſtruxerit.*

VI. Si *cum nouerca*, vel *concubina patris* concubuerit.

VII. Si *parentes detulerit*, & illi ex hac delatione in bonis ſuis maximum damnum ſenſerint.

VIII. Si filius (non filia) *parentes carceri incluſos liberare noluerit.*

IX. Si parentes *teſtari probibuerint.* Hic etiam ab inteſtato liberis hereditas aufertur. Parentes tamen facultatem teſtandi deinde iterum nacti, ſed liberos non exheredantes, iniuriam remiſiſſe cenſentur.

X. Si filius præter patris voluntatem *arenariis*, *vel mimis ſe ſociauerit*; quod tamen ad comicos noſtros applicari nequit. Exceptio eſt etiam in ipſa Nouella, ſi parentes eiusdem profeſſionis fuerint.

XI. Si filia nuptias a parentibus oblatas recuſauerit, & *vitam luxurioſam elegerit.* Si vero vsque ad annum viceſimum quintum parentes eam elocare distulerint, & poſt filia in corpus peccauerit; *excuſatur.*

XII. Si parentes *furioſos neglexerint* liberi.

XIII.

Digitized by Google

XIII. Si *captiuos non redemerint.* His duobus caſibus eadem repetenda, quæ ad cauſam nonam diximus.

XIV. Si liberi *hæretici* fiant; pro quibus apud nos non habentur, qui vel Reformatæ, vel Pontificiæ, vel Lutheranæ eccleſiæ addicti.

Iure Saxonico electorali parentes etiam liberos exheredes ſcribere poſſunt, ſi absque conſenſu parentum nuptias celebrarunt, CARPZOV. *Ipr. eccl. l. 2. def. 54.*

§. III. E contrario liberi etiam *parentes* exheredes ſcribere poſſunt, ſed ex octo cauſis ſolum:

I. Si parentes *criminis capitalis accuſauerint* liberos; excepto iterum crimine læſæ maieſtatis.

II. Si venenis, aut alio modo filiorum *vitæ inſidias ſtruxerint.*

III. Si pater *cum nuru*, aut *concubina filii concubuerit.*

IV. Si liberos *teſtari prohibuerint.*

V. Si *pater matri* (& vice verſa) *vitæ inſidias ſtruxerit*, aut *venenum ad alienationem mentis dederit.*

VI. Si filios *furioſos*, & VII. *captiuos* neglexerint.

VII. Si parentes ſint *hæretici.*

§. IV. Cauſæ aliæ & *diuerſæ* non admittuntur, v. g. ſi filius furtum, adulterium, &c. commiſit, &c.; propter expreſſam diſpoſitionem in *c. 3. pr. d. Nou. 115.*: Pro quibus tamen non ſunt reputandæ, quæ *ſub expreſſis comprehenduntur* ex communi loquendi vſu. Sic, quæ in *cauſ. VIII.* de *filio* cum nouerca concumbente habentur, ad *filiam* cum vitrico concumbentem eodem modo pertinent, *v. l. 1. ff. de V. S.*: ita perinde eſt, ſiue *ipſe filius*, ſiue *per alios* parentes iniuriis adficiat, &c.

§. V. Fratres ex tribus ſolum cauſis exheredes fiunt, (I) ſi *vitæ*, (II) *famæ*, aut (III) *maximæ bonorum parti* inſidias ſtruxerint, vid. *Nou. 22. c. 47.*

§. VI.

Digitized by Google

§. VI. Diximus ad *tit. de inoff. teſtam.* §. *VIII.*, legitimam liberorum &c. nullo modo grauari poſſe; quod in ſe verum manet: Subiiciendum tamen hic eſt, quod eadem per indirectum grauari queat, ſi teſtator ita diſponat: *rogo filium, vt, ſi absque liberis moriatur, totam hereditatem comprehenſa etiam legitima Titio reſtituat:* ea tamen adiecta clauſula, *Vt, ſi filius non adquieſcat voluntati paternæ, reſtitutioni legitimam filii ſubiicienti, eo caſu in ſola legitima heres pure inſtitutus eſſe debeat.* Vocatur hæc CAVTELA SOCINI, a Socino ICto Italo, qui eam *l.* 1. *conſ.* 122 exhibet, de qua multa Dn. STRYK. *caut. teſtam. c.* 17. *membr.* 3. §. 15. *ſqq.*

LIB. XXVIII. TIT. III.

Cod. IV. 29.

De iniuſto, rupto, irrito facto teſtamento.

§. I.

Sub hoc titulo explicatur, quando teſtamentum *iniuſtum*, ſiue *nullum*, *ruptum*, *irritum* & *deſtitutum* dicatur. De *inofficioſo* enim iam ſupra ſuo loco egimus.

§. II. *Nullum* dicitur iterum dupliciter: vel *quando exheredatio non rite facta*; quo caſu legata nihilominus ſubſiſtunt, vid. *tit. de inoff. teſtam.* §. *X.* & *XII.*: vel quando *in ſolemnitatibus extrinſecis, perſona teſtatoris, &c. defectus deprehenditur, l.* 1. *ff. h. t.*; quo caſu legata cum heredis inſtitutione ſimul corruunt.

§. III. *Ruptum* quoque diuerſis modis teſtamentum dicitur, (I) per *agnationem poſthumi*, id eſt, eiusmodi heredis, cui portio legitima debetur, §. 1. *J. de exhered. lib.* Eſt vero *poſthumus* vel *verus*, qui *poſt mortem patris* teſtatoris demum naſcitur: vel *quaſi* *poſt-*

Digitized by Google

poſthumus, qui viuo patre *poſt conditum teſtamentum* tamen naſcitur: vel quando *nepos* patre, vel matre mortua, *auo proximus heres fit*, *§. 2. J. de exher. liber. l. 3. §. 1. & 2. ff. h. t.*: vel quando filius *adrogatur*, aut *plene adoptatur*, *l. 8. pr. h.* aut naturalis *legitimatur*. His quatuor poſterioribus caſibus etiam poſthumus *ciuilis* dicitur. Si quis ergo caute teſtamentum condere velit, hos omnes in euentum inſtituere debet, *d. §. 2. J. de exhered.*; quo pertinet formula Galli Aquilii in *l. 29. ff. de lib. & poſth.* Exheredatio autem poſthumorum, de qua in *eod. §. 2.* & *in d. l. 3. §. 2. & 3. ff. h. t.*, hodie non procedit, quia cauſæ ex *Nou. 115. tit. præced.* recenſitæ ad eos non quadrant. Rupto teſtamento legata etiam corruunt, *l. 1. C. de poſth. hered. inſtit.*

§. IV. Rumpitur (II) *per teſtamentum aliud poſterius* legitime conditum, *§. 2. J. quib. mod. teſtam. infirm.* quia heres nondum habet *ius* ex priori, vti in contractibus, ſed *ſpem* ſolum; ergo teſtatoris voluntas ambulatoria, vid. *l. 4. ff. de adim. vel transfer. leg. l. 22. pr. ff. de leg. 3.*; ergo etiam mutationi voluntatis non obſtat, licet teſtator *promiſerit* in priori teſtamento, ſe illud mutare nolle, & ſimul omnibus poſterioribus *derogauerit*, conf. *l. 6. §. 2. ff. de iur. codicill.* aut *iuramentum* priori teſtamento *inſeruerit*. Procedit hoc etiam in *teſtamento coniugum reciproco*, quod alter altero inuito mutat, nam pactum non adeſt, FINCKELTH. *obſ. 90.*

§. V. Quo vero poſterius teſtamentum prius rumpat, requiritur, vt illud ſimiliter quoad ſolemnitates, & quoad voluntatem ſit *perfectum*, *§. 2. & 7. quib. mod. teſtam.* Excepto caſu, ſi in priori heredes plane extranei, in poſteriori autem *heredes, ab inteſtato alias ſuccedentes*, inſtituti: quo caſu poſterius teſtamentum prius rumpit, licet coram *quinque teſtibus* ſolum conditum, *l. 2. ff. h. t.*; poſterius *militare* rumpit etiam prius

Digitized by Google

prius ſolemne, *ibid.* Contra, teſtamentum *prius inter liberos* a patre conditum *non rumpitur per poſterius* ſolemne, *in quo heredes extranei inſtituti*, niſi prioris mentio facta, *Auth. hoc inter liberos. C. de teſtam.* Ceterum, ſi prius ruptum, & ex poſteriori etiam nemo heres exiſtit, ab inteſtato ſucceditur, *§. 2. J. quib. mod. teſtam. infirm.*

§. VI. Sed quid, ſi teſtator dixerit, *quod vtrumque teſtamentum valere debeat?* Iure directo nec hoc caſu valet, bene tamen per modum *fideicommiſſi*, id eſt, heres in poſteriori teſtamento inſtitutus rogatus eſſe cenſetur, vt detracta quarta Trebellianica reliquam hereditatem reſtituat illi, qui in priori ſcriptus, vid. *§. 3. J. quib. mod. teſtament. infirm.*

§. VII. Rumpitur (III) teſtamentum *reuocatione.* Et quidem quod *publicum* adtinet, quamuis ex *ſola repetitione* ex iudicio a teſtatore facta illa reuocatio non inferatur, CARPZOV. *P. 3. C. 3. def 30.*; expreſſe tamen tale teſtamentum in iudicio iterum reuocari poſſe, communis ſententia eſt, Dn. STRYK. *caut. teſtament. c. 24. §. 38.* Intuitu *priuati* teſtamenti autem *nuda reuocatio* (id eſt, quæ non coniunctam habet novi heredis inſtitutionem,) non ſufficit, §. 7. *J. quib. mod. teſt.*: niſi *a tempore confecti primi teſtamenti* (non a tempore reuocationis,) decennium elapſum & ad minimum *tres teſtes* in reuocatione præſentes fuerint, per *l. 27. C. de teſtament.*: nec intereſt, an prius teſtamentum ſcriptum, an nuncupatiuum fuerit, Dn. STRYK. *d. c. 24. §. 35.* In Saxonia omnia teſtamenta nuda reuocatione rumpuntur coram *ſeptem* teſtibus, FINCKELTH. *obſ. 93. n. 17.*

§. VIII. Rumpitur (IV) teſtamentum *ipſo facto*, ſi teſtator teſtamentum *lacerauit, cancellauit, ſignacula incidit, aululſit*, &c. *l. 30. C. de teſtam.*; aut nomen heredis *deleuit, l. 1. pr. ff. de his, quæ in teſt. del.*: modo ipſe teſtator conſulto, aut eius iuſſu alius fecerit, *d. l. 1.*; quod

Digitized by Google

quod præſumitur, niſi teſtamentum in *tertii* cuſtodia fuerit. Interim cancellatio, vel inductio in odium vnius facta, reliquis non nocet, *l. 3. ff. de his, quæ in teſtam. del.* Laceratio & cancellatio inſtrumenti ſuper teſtamento nuncupatiuo confecti ipſum etiam *teſtamentum nuncupatiuum* tollit, quia de mutata teſtatoris voluntate ſatis conſtat, BACHOV. *ad* TREVTL. *vol. 2. diſp. 10. th. 7. lit. b.*: Diſſentit BRVNNEM. *ad §. 7. J. quib. mod. teſt. infirm.*

§. IX. *Irritum* porro teſtamentum dicitur, quando teſtator poſt conditum teſtamentum *capitis diminutionem quamcunque* paſſus eſt, §. 4 *J. quib. mod. teſtam. infirm.* Impedimenta *facti* autem, id eſt, quæ talem diminutionem non inuoluunt, v. g. ſi teſtator deinde furioſus, prodigus, &c. factus, non nocent, *l. 6. §. 1. l. 18. pr. ff. qui teſtam. fac. poſſ.*

§. X. *Deſtitutum* teſtamentum eſt, quando heres inſtitutus vel non vult, vel non poteſt adire hereditatem, *l. 9. §. 2. ff. de lib. & poſth. hered. inſtit.* vocatur quoque irritum in *l. 1. in f. h. t.* Tale adhuc hodie datur, nam *Nou. 1.* de caſu loquitur, ſi heres hereditatem *iam adiit*, & deinde legata præſtare recuſat. In irrito & deſtituto teſtamento legata & reliqua capitula omnia corruunt; hic enim nihil eſt mutatum, vti intuitu inofficioſi. Ceterum, quo caſu teſtamenta rupta, irrita & deſtituta *iure prætorio iterum conualeſcant*, de eo dicetur ad *tit. de bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas.* De *iniuſto, rupto & irrito teſtamento* egit IOH. DE IMOLA.

Digitized by Google

LIB. XXVIII. TIT. IV.

De his, quæ in teſtamento delentur, inducuntur, vel inſcribuntur.

§. I.

Hic titulus ſimul explicatus eſt in *§. VIII. tit. praced.*

LIB. XXVIII. TIT. V.

Cod. VI. 24.

De heredibus inſtituendis.

§. I.

De illis, qui *neceſſario* heredes inſtitui debent, dictum *tit. II. h. libr.* Iam ſequuntur, quorum intuitu res *voluntati* & arbitrio noſtro relicta eſt, modo inſtitutio non ſit *captatoria*, v. g.: Titius heres eſto, ſi me quoque teſtamento ſuo heredem faciet, *l. 70. ff. h. t. ibique* GOTHOFR.

§. II. Poſſumus autem heredes inſtituere quoscunque, qui lege ſpecialiter non prohibentur. Tales ſunt: *deportati, l. 1. C. h. t.; peregrini, d. l. 1.;* quod vtrumque hodie non aliter, quam ad *bannitos* adplicari poteſt. *Hæretici, l. vlt. C. de hæret.*; *Apoſtatæ, l. 3. C. de apoſt.:* quæ prohibitiones, vti in ſe ex principiis clericalibus proficiſcuntur; ita ad religiones in Imperio toleratas adplicari nequeunt. *Collegia illicita*, v. g. Iudæorum, &c. dicuntur autem hic illicita, quæ nullo *ſpeciali priuilegio* ſubnixa ſunt, *l. 8. C. h. t.*; adeoque *tolerantia ſola* in hac materia non ſufficit, quæ quidem *immunitatem a pœna*, (vid. *tit. de collegiis & corpor.*) non vero *ius adquirendi emolumenti* tribuit.

§. III. Porro inſtitui non poſſunt *filii perduellium, l. 5. §. 1. C. ad L. Iul. maieſt.*; mulier *intra annum luctus nubens, l. 1 C. de ſecund. nupt.*, quod hodie non obſervatur,

Digitized by Google

vatur, BRVNNEM. *ad l. 10. C. d. t.*: Perſona *plane incerta*, vid. §. 25. *J. de legat.*; qualis non eſt, hodie præſertim, quæ ex euentu certa fieri poteſt, v. g. *quisquis tempore mortis meæ conſul primarius hic loci erit, heres meus eſto.*

§. IV. Si *Chriſtus* heres ſcriptus; eccleſia illius loci, vbi teſtator domicilium habuit, hereditatem petit & ad pauperum alimoniam confert, *l. 26. pr. C. de SS. eccleſ.* Si vero vnius ex *archangelis*, vel *ſanctorum martyrum* mentionem fecit teſtator: ea eccleſia heres cenſetur, quæ in eo loco, vel in metropoli, vel in vicinia in honorem illius archangeli & martyris extructa: & ſi in vicinia plures huius generis ſunt; illa præfertur, in qua teſtator frequenter verſatus, aut alias, quæ magis eget eleemoſynis, *d. l. 26. §. 1. & 2.* Hodie, quia templa ſanctis non amplius conſecramus, quamuis nomina retinuerimus: hereditas illi eccleſiæ in dubio cederet, in qua teſtator ſacris vſus, Dn. STRYK. *ad* BRVNNEMANNI *ius eccleſiaſtic. lib. 2. c. 12. §. 14. verb. in diſtrictu Mariæ.*

§. V. Pater *liberos naturales* ex aſſe inſtituere poteſt, ſi non relinquat *legitimos* deſcendentes, nec adſcendentes: Si vero *deſcendentes* adſunt, naturales in vna ſaltem vncia inſtitui poſſunt; ſin *adſcendentes*, his debetur legitima: de reliqua ſubſtantia pater etiam in fauorem naturalium recte diſponit, *Nouell. 89. c. 12. §. 2. & 3.* *Coniuges ad ſecundas nuptias prouolantes* nouo coniugi plus relinquere nequeunt, quam vni ex liberis prioris matrimonii; & ſi illi liberi inæquales portiones habent, nouus coniux plus capere nequit, quam quod in portione minima eſt, *Nou. 22. c. 27.*: verum hoc in Saxonia non obſeruatur, CARPZOV, *P. 2. C. 43. def. 17.*

§. VI. Habilitas in herede tribus temporibus adeſſe debet, *conditi teſtamenti, mortis teſtatoris & aditæ hereditatis*, *§. 4. Inſtit. de hered. qual. & diff.* Muta-

Digitized by Google

tio iuris, medio tempore facta, non nocet heredi, *ibid.* Si *vnus* inſtitutus, ille ſine dubio integram hereditatem conſequitur, quamuis in re *certa*, imo *minima* ſit heres ſcriptus, vid. *l. 1. §. 4. ff. h. t.*: alias enim reliquum ad heredes ab inteſtato deuolueretur, & teſtator pro parte inteſtatus fieret, contra *l. 7. ff. de R. I.* Hoc ita, ſi *non habet coheredem* in eodem teſtamento; quod ſi talis adeſt, heres in certa re inſtitutus pro legatario habetur, *l. 13. Cod. h. t.* Si *plures in rebus certis* inſtituti, has tamquam prælegata capiunt, vid. *l. 35. ff. h. t.*; in reliquis æqualiter ſuccedunt.

§. VII. *Pluribus heredibus ſimpliciter inſtitutis*, ſinguli æquales portiones accipiunt, *§. 6. J. h. t.* Si vero *partes adſcriptæ* a teſtatore; illæ ſeruandæ: Si aliquibus adſcriptæ, aliis non; hi capiunt, quod ex aſſe, id eſt, maſſa hereditatis, adhuc reliquum eſt: ſi nihil reliquum, hereditas iure Romano in viginti quatuor *vncias* (quæ vno nomine *dupondium* vocantur,) diuidenda, vid. *d. §. 6.* it. *§. 7. & 8. J. h. t.* Hodie *aſſis* & *vnciarum* in teſtamentis Germanorum numquam fit mentio, ſed nos de ſimplici & plano hereditatem diuidimus. Ceterum *as*, ſiue *aſſis*, duodecim vncias habet, quarum nomina: *vncia, ſextans, quadrans, triens, quincunx, ſemis, ſeptunx, bes, dodrans, dextans, deunx, as, l. 50. §. 2. ff. h. t. ſeſcuncia* in *l. 42. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.*

LIB. XXVIII. TIT. VI.
Cod. IV. 26.

De vulgari & pupillari ſubſtitutione.

§. I.

Interdum teſtator vnius heredis inſtitutione non eſt contentus, ſed in eum caſum, ſi hic defecerit, alium ſurro-

Digitized by Google

ſurrogat; & hæc vocatur *ſubſtitutio*, quæ eſt ſecundi, vel vlterioris heredis in locum deficientis primi facta ſurrogatio, *l.* 1. *pr. h. t.*

§. II. Eſt ſubſtitutio vel *fideicommiſſaria*, quæ fit per interpoſitam perſonam, de qua infra *ad tit. de SCto Trebell.*: vel *directa*, quando ſubſtitutus hereditatem directo, id eſt, ſine interpoſita perſona a teſtatore conſequitur, de qua ſub hoc titulo agendum. Dividitur illa in *vulgarem*, *pupillarem*, *quaſi-pupillarem* & *militarem*.

§. III. *Vulgaris* eſt, quæ fit a *quocunque teſtatore heredi cuicunque*, in eum caſum, *ſi primus heres non fuerit*, *pr. J. de vulg. ſubſtit.* Hæc ergo formula: *ſi heres non fuerit*, vtrumque caſum complectitur: *ſi noluerit*, & *ſi non potuerit*. Sed quæritur: an etiam ex hiſce caſibus ſpecialibus alter alterum comprehendat, ſcilicet *caſus noluntatis caſum impotentiæ & vice verſa?* Diſſentiunt DD. pro more, v. B. STRYK. *caut. teſtam. c.* 18. *membr.* 1. §. 9. Nobis adfirmatiua placet ex præſumta teſtatoris voluntate. Subſtitutiones quippe in odium heredum ab inteſtato plerumque, fiunt: illi vero heredes melius excludi non poſſunt, quam ſi vnus caſus alterum ſub ſe comprehendat, v. Dn. STRYK. *caut. teſt. c.* 18. *membr.* 1. §. 9.

§. IV. Quæ de perſonis & modo *inſtituendi* dicta; ea quoque intuitu *ſubſtitutionis* repetenda. Et quoniam ſubſtitutus in locum inſtituti ſuccedit; hinc quoque illius iure vtitur, nec plus habet, nec minus, vid. §. 2. & 3. *J. h. t. l.* 1. & 3. *C. h. t.* Subſtitutus ſubſtituto eſt etiam ſubſtitutus inſtituto, id eſt, ſubſtitutus ſecundus directo ſuccedit inſtituto, licet ſubſtitutus primus iam ante inſtitutum deceſſerit, *l.* 27. *ff. h. t.*; ex eadem ratione, quam *in fin.* §. *præc.* adduximus.

§. V. Exſpirat ſubſtitutio vulgaris, *quam primum heres ſcriptus hereditatem adiit*, *l.* 5. *C. h. t.* aut ſi ſubſtitutus *ante inſtitutum moriatur*; ſpes enim ſucceſſio-

 nis,

Digitized by Google

nis, quæ ex inſtitutionibus & ſubſtitutionibus oritur, ad heredes non tranſit.

§. VI. *Pupillaris* ſubſtitutio eſt, quæ fit a *patre*, qui liberos *in poteſtate habet, liberis ſuis impuberibus* in alienam poteſtatem non recaſuris, in eum caſum, *ſi heredes fuerint, intra tamen pubertatem deceſſerint.* Vocant hanc DD. *expreſſam*; Cui opponitur *tacita*, quæ continetur ſub vulgari, v. g. ſi pater ſubſtituit in caſum: *ſi filius heres non fuerit*, vt modo dictum; Comprehenditur quoque alter caſus: *ſi heres fuerit, &c. l. 4. pr. ff. l. 4. C. h. t.;* iterum ex ratione in §. *III.* adlata.

§. VII. *Mater* ita ſubſtituere nequit, quia liberos in poteſtate non habet, nec pater liberis *emancipatis*, ſiue patria poteſtas ceſſet tempore conditi teſtamenti, ſiue tempore mortis, *l. 41. §. 2. ff. h.:* admittunt tamen DD. ſubſtitutionem per modum *fideicommiſſi*, quale adeſſe cenſetur, ſi clauſula codicillaris teſtamento adiecta.

§. VIII. Antequam vero pater filio ſubſtituit, illum heredem inſtituere debet; ſubſtitutio enim eſt acceſſorium inſtitutionis: & hoc volunt DD., quando dicunt, *patrem ſibi ipſi prius teſtamentum facere debere*, alias ſubſtitutio non valet, *§. 5. J. h. t. l. 1. §. 3. l. 2. §. 1. ff. h. t.* Poteſt & *exheredato* (ſcilicet quoad bona materna) ſubſtitui, §. 4. *J. h. t.*; quod poſt *Nou. 115.* rariſſime euenire poterit, quia impuberes doli non ſunt capaces, niſi forte malitia ætatem ſuppleat.

§. IX. Subſtitutus & *bona patris & filii quaecunque* conſequitur, *l. 10. §. 2. h. t.:* neque ipſa impuberis *mater* legitimam ex filii hereditate petere poteſt, *l. 8. §. 5. ff. de inoff. teſtam.;* ex ratione, quia filius non fecit teſtamentum, ſed pater, *d. l.* qui ad legitimam vxori relinquendam non eſt obſtrictus. Cum vero hoc iniquitatem quandam inuoluat, quoniam ſcilicet pater teſtamentum *nomine filii* fecit; hinc *in Saxonia* matri legiti-

Digitized by Google

legitima relinquenda, *conſt. elect. 8. p. 3.* Extra Saxoniam quoque diſpoſitio iuris Romani ad ſolam ſubſtitutionem expreſſam reſtringitur, ita, vt in caſu ſubſtitutionis *tacitæ* matri legitima debeatur, vid. CARPZOV. *P. 3. C. 8. def. 2.* Dn. STRYK. *caut. teſt. c. 18. membr. 2. §. 17.*

§. X. Exſpirat pupillaris ſubſtitutio, quamprimum filius *pubertatem* adeptus, *§. 8. J. h. t.*: in *breuius* quidem tempus ſubſtitui poteſt, *l. 21. l. 38. pr. h. t.*; non vero in *longius*, *l. 14. ff. h. t.* niſi per modum fideicommiſſi. Exſpirat quoque, ſi filius poſt teſtamentum factum *emancipatus fuerit*, *l. 41. §. 2. h.* Quod ſi filius *ante patrem moriatur*, ſubſtitutus adhuc admittitur, tamquam vulgariter ſubſtitutus, *pr. J. h. t.*; ſed tunc bona filii non conſequitur, niſi quatenus iure hereditario in patrem deuoluta fuerunt. Omnia vero in patrem non ſemper deuoluuntur, ſed ſi mater adhuc viuit, illa dimidiam capit.

§. XI. Si pater formidoloſus ſit, vt timeat, *ne filius ſuus*, pupillus adhuc, ex eo, quod palam ſubſtitutum acceperit, *poſt obitum eius periculo inſidiarum ſubiaceat:* vulgarem quidem ſubſtitutionem palam facere, & in primis teſtamenti partibus ordinare debet; pupillarem autem in inferioribus partibus ſcribere, eamque partem *proprio lino propriaque cera conſignare*; & in priori parte teſtamenti cauere, *ne inferiores tabulæ viuo filio & adhuc impubere aperiantur*, *§. 2. J. de pup. ſubſt.*

§. XII. *Quaſi-pupillaris* ſubſtitutio dicitur, quæ fit a *parentibus*, patre vel matre, aliisve adſcendentibus, *liberis mente captis, aliove vitio, quod teſtamenti factionem impedit, laborantibus*; in eum caſum, *ſi in tali ſtatu deceſſerint*, *§. 1. J. l. 43. ff. l. 9. C. h. t. ibique* GOTHOFR. Vocatur etiam *exemplaris*, quia ad exemplum pupillaris introducta, *d. §. 1. 2. J. de pup. ſubſt.*;

Digitized by Google

item *Iuſtinianea*, quia Iuſtinianus de ea in *d. l. 9. C.* ſpecialiter diſpoſuit.

§. XIII. Si *pater & mater ſimul* ſubſtituerunt, ſubſtitutus á patre in paternis, á matre in maternis bonis ſuccedit. In reliquis, quæ v. g. filio a tertio donata, legata, &c. vtraque ſubſtitutio pro parte dimidia valet, quia vtriusque parentum ius eſt æquale, *d. l. 9.*: vnde fallitur STRVVIVS, qui *ex. 33. th. 35.*, hîc ad patriam poteſtatem reſpiciendum & ei primas partes deferendas eſſe, putat.

§. XIV. *Filio* mente capto, &c. *legitima eſt relinquenda*: At intuitu *perſonarum ſubſtituendarum*, patri, aut matri, talis libertas non eſt relicta, vti quidem in pupillari: ſed ſubſtituendi ſunt mente capti *deſcendentes*, ſi qui adſunt, *vnus*, vel *certi*, vel *omnes*; quod ita intelligendum, vt, ſi vnus ſaltem ſubſtituatur, reliquis tamen legitima ſalua eſſe debeat. Deficientibus deſcendentibus *fratres & ſorores* ſine diſtinctione ſunt ſubſtituendi, *vnus*, vel *certi*, vel *omnes*, *l. 9. C. h. t.* Sed annon pater ſubſtituens *matrem*, vel contra mater *patrem* fratribus mente capti in ſubſtitutione præferre tenetur? De hoc nihil diſponit *d. l. 9.*; forte propterea, quia olim fratres parentibus præferebantur, vid. *l. 11. C. commun. de ſucceſſ. l. 1. §. 9. ff. de ſuis & leg. her.*: Poſtquam vero hoc per *Nou. 118. c. 2.* mutatum; hinc dicto caſu etiam mater, vel pater ſubſtituendus erit, DN. STRYK. *caut. teſt. c. 18. membr. 3. §. 20.*

§. XV Exſpirat ſubſtitutio, ſi liberi *reſipuerint*, *l. 43. pr. ff. l. 9. C. h. t.*: quod etiam obtinet, ſi *ad tempus* hoc factum, & ipſi liberi teſtamentum eo tempore ſibi fecerunt; ſi non fecerunt, ſubſtitutio vires retinet. Rumpitur quoque ſubſtitutio, agnatione ſui heredis, *d. l. 43. pr.*

§. XVI. Subſtitutio *militaris* eſt, quæ fit a *milite quocunque modo & cuicunque heredi in quemcunque caſum.* Quemadmodum enim miles alias nec ad legitimam

Digitized by Google

timam relinquendam, nec ad obſeruandas ſolemnitates teſtamentorum obligatus eſt: ita nec regulas in ſubſtitutionibus alias receptas obſeruare tenetur. Poteſt e.g. *vltra pubertatem* ſubſtituere, ſcilicet quoad bona a teſtatore prouenientia, *l. 15. ff. h. t.*: ſubſtitutio valet, licet *ſibi non fecerit teſtamentum*, *l. 2. §. 1. h. t.* &c. Vocatur hæc ſubſtitutio *compendioſa* ex *l. 2. C. h. t.*; a DD. etiam *breuiloqua*, quoniam miles hac formula: ſi heres meus *quacunque ratione* deceſſerit, &c. omnes caſus in compendio comprehendere poteſt, vid. Dn. STRYK. *caut. teſt. c. 18. membr. 1. §. 6. ſqq.*

§. XVII. Hoc addendum, quod *reciproca* ſubſtitutio vocetur, quando coheredes ſibi inuicem ſubſtituvntur, v. g. *Titius, Caius & Paulus heredes ſunto, & hos ſibi inuicem ſubſtituo*, *l. 4. §. 1. l. 23. l. 36. l. 41. §. 5. ff. h. t.*; hæc etiam a nonnullis *compendioſa* vocatur, Dn. STRYK. *l. c. §. 24.* Ceterum huc pertinent FVSARIVS, INTRIGLIOLVS, ROGERIVS, FERRETVS, ALOSINVS, CHIFLETIVS, FORSTERVS, HAGEN, ZASIVS, & TRENTACINQVIVS *de ſubſtitutionibus*: ODDVS *de compendioſa ſubſtitutione*: FVMEVS *de ſubſtitutione vulgari*: IAC. OTTO in *medulla ſubſtitutionum*, &c.

LIB. XXVIII. TIT. VII.

Cod. VI. 25.

De conditionibus inſtitutionum.

§. I.

Conditio eſt qualitas actui alicui adiecta, quæ vim eius atque effectum in *caſum futurum incertum* confert. vid. *l. 37. 38. 39. ff. de reb. cred.* quæ primo diuiditur in *poſſibilem* & *impoſſibilem*.

§. II. *Impoſſibilis*, ſiue ſit *natura talis*, v. g. ſi cœlum digito tetigeris; ſiue *lege*, id eſt, turpis, v. g. ſi Titium occideris, *habetur pro non adiecta*, *l. 1. 9. 14. & 15. ff. h. t.* quia alias heres ſcriptus eluderetur. Referuntur huc etiam *deriſoria*, *d. l. 14. h. t.* id eſt, quando

 heredi

Digitized by Google

heredi aliquid præſtandum iniungitur, quod *contra decorum* impingit, v. g. ſi nudus in foro ſaltaueris, vid. PACIVS *ad §. 10. J. de hered. inſt.* Aliud exemplum in *l. 27. h. t.* & apud. OVID. *5. faſtor. v. 653.* Impoſsibilis quoque habetur, quæ *iuueni*, vel *virgini cœlibatum iniungit*, *l. 64. §. 1. ff. de cond. & dem.*: quod ſecus eſt, ſi cum *certa perſona* ſolum nuptiæ interdicuntur, *l. 63. ff. eod.*; aut, ſi *vidua* viduitas iniungitur, *Authent. cui relictum. C. de indict. viduit.*

§. III. A conditione impoſsibili differt *difficilis*, quæ non *omnibus* quidem hominibus, ſed *quibusdam* ſolum impoſsibilis eſt, v. g. ſi millies dederit Titio. Hæc pro impoſsibili habetur, *ſi ſciuit teſtator*, heredem eandem implere non poſſe; quo referunt *l. 4. §. 1. ff. de ſtat. lib.* vbi vide GOTHOFREDVM. Conf. *vſ. pract. diſt. tit. de cond. & demonſtr. diſt. VI.*

§. IV. Ad conditiones impoſsibiles etiam referuntur *perplexa*, v. g. ſi *Titius heres erit*, *Seius heres eſto*: *ſi Seius heres erit*, *Titius heres eſto*; verum hæ vitiant inſtitutionem, *l. 16. ff. h. t.* Dantur præterea conditiones *impoſsibiles in non-faciendo* conſiſtentes, quas DD. *contrarias* vocant, v. g. ſi mare non exhauſeris, &c. Hæ non vitiant inſtitutionem, ſed hereditas pure relicta cenſetur, *l. 50. §. 1. ff. de her. inſt.*

§. V. *Poſsibiles* in ff. diuiduntur in *promiſcuas* (poteſtatiuas) & *non promiſcuas*, (caſuales) *l. 11. §. 1. ff. de cond. & demonſtr.* Iuſtinianus vero in Codice, *l. vn. §. 7. C. de caduc. toll.* tres ſpecies facit: *poteſtatiuas*, quæ ab arbitrio eius dependent, cui iniunctæ ſunt, v. g. ſi ſeruum manumiſerit, &c.; *caſuales*, quæ vnice a caſu (ſtilo ethnicorum) dependent, v. g. ſi nauis redierit, vrbs expugnata fuerit, &c.; *mixtas*, quæ partim ab arbitrio eius dependent, cui iniunctæ ſunt, partim a caſu, v. g. ſi Meuiam duxerit, &c. Mixtæ interim in effectu iuris a poteſtatiuis vix differre videntur, de quo mox.

§. VI. *Liberi quoad legitimam* ſine vlla conditione inſti-

Digitized by Google

inſtituendi, vid. *tit. de inofficioſ. teſtament.* §. *VIII.*: intuitu *bonorum vltra legitimam* poteſtatiua ſolum locum habet, *l. 4. pr. ff. de her. inſt.*; quo & mixtam referendam eſſe, puto. *Extraneus* vero ſub *quacunque posſibili* inſtitui poteſt, hic enim iure contradicendi non gaudet, quia plane præteriri potuiſſet.

§. VII. Conditio *caſualis impleri* poteſt *quandocunque*; *poteſtatiua* vero non niſi *poſt mortem* teſtatoris, & quidem, vt quis *ſciat*, hanc conditionem teſtamento eſſe inſertam, quia, ſi fato fecerit, voluntati obtemperaſſe non videtur, *l. 2. ff. de cond. & demonſtr.* Hic quoad mixtas iterum nulla differentia a poteſtatiuis invenitur, ſed hæc ſolum exceptio in legibus habetur, ſufficere, implementum viuo teſtatore acceſſiſſe, ſi conditio *non ſit iterabilis*, v. g. ſi Titiam duxerit; ſi Doctor factus fuerit, &c. vid. *l. 10. pr. ff. h. t.* Hæc omnia ſunt intelligenda de eo caſu, ſi conditio adfirmatiua fuerit: ſi enim *negatiua* eſt, in non-faciendo conſiſtens, v. g. ſi Romam non iuerit; heres ſtatim conſequitur hereditatem, præſtita in caſum contrauentionis *cautione Mutiana*, *l. 7. pr. ff. de cond. & dem.*

§. VIII. Quoad *caſualem* res certa eſt, *deficere ſcilicet eam*, ſi euentus non fuerit ecutus. Sed quid de *poteſtatiua & mixta?* Diſtinguunt communiter. Si impediatur conditionis implementum *facto tertii*, conditio pro impleta habetur; v. g. ſi Caia nuptias renuat, *l. 31. ff. de cond. & dem.*; aut heres v. g. dare, vel adoptare velit vi conditionis adiectæ, alter autem accipere, vel ſe adrogandum dare nolit, *l. 3. l. 11. ff. h. t.* Sin impedimentum oriatur *a mero caſu*, v. g. ſi Caia mortua ſit, quam ducere volebam, heredis inſtitutio euaneſcit, *d. l. 31. de cond. & dem.*; idem, ſi Titius moriatur, antequam ipſi dare potui, *l. 94. ff. eod.* Ita in LL. adductis, quibus tamen expreſſe obſtat *l. 54. §. 1. & 2. ff. de legat. 1.*, in qua dicitur, legatum deberi, licet *ſerui mors* impediuiſſet manumiſſionem, quia per te non ſtetit,

Digitized by Google

ſterit, quo minus perueniat ad libertatem. Hæc antinomia nullo modo conciliari poteſt; æquiorem tamen puto eſſe ſententiam *cit. l.* 54. §. 1. & 2. propter rationem adductam, vid. LAVTERBACH. *tit. de pact. p.*52.

§. IX. Si *plures conditiones copulatiue* teſtamento inſertæ, omnes etiam coniunctim impleri debent: ſin *disiunctiue*, vnam impleuiſſe ſufficit, *§.* 11. *J. de her. inſt.* *Pendente conditione* curator bonorum conſtituitur, qui hereditatem adminiſtrat, vel etiam heredi ſub cautione poſſeſſio conceditur, vid. infra *tit. de bon. poſſ. ſec. tabb.* Si ergo deinde *exiſtit* conditio, heredis inſtitutio pro pura habetur, & heres ſcriptus omnia conſequitur; ſin *deficit*, nihil conſequitur.

§. X. Hæc de conditione. Ab ea differt *dies* ratione quæſtionis: *an?* quæ in die proprie dicto ſemper certa eſt. Diuiditur vero dies in *certum*, vbi non ſolum illa quæſtio *an*, ſed etiam altera *quando* certa eſt; & ſub hoc die heres inſtitui nequit, ſed dies detrahitur, quia alias ante cœptum, vel poſt elapſum illum diem, hereditas ad heredes ab inteſtato deuolueretur, contra *l.* 7. *ff. de R. I.* Scilicet hic dies vel exprimitur vt *terminus a quo*, v. g. *heres eſto poſt triennium*; vel vt terminus *ad quem*, v. g. *heres eſto per triennium*, vid. *§.* 9. *J. de her. inſt.* Valet tamen hoc caſu inſtitutio *per modum fideicommiſſi*, ſi teſtamento clauſula codicillaris adiecta.

§. XI. Dies *incertus* eſt, quando quæſtio *an* quidem certa, quæſtio *quando* autem incerta, v. g. *heres eſto, cum Caius morietur.* Et ſub hoc inſtitutio fieri poteſt, perinde ac ſub conditione, debet ergo Caius mori *viuo herede*, vid. *l.* 1. *§.* 2. *ff. de cond. & dem.* Quod ſi dies mortem *ipſius heredis* reſpiciat, v. g. *Titius heres eſto, cum morietur*; non opus eſt, diem expectare, *l.* 4. *ff. quand. dies leg. ced.* Si *nec quæſtio* an, *nec* quando *certa ſit*, v. g. *heres eſto, cum Caius conſul factus fuerit*; improprie dicitur dies: Nam revera eſt conditio & perinde, ac ſi dixiſſet teſtator: *ſi Caius conſul factus.* *LIB.*

Digitized by Google

LIB. XXVIII. TIT. VIII.

Cod. VI. 30.

De iure deliberandi.

§. I.

Hactenus vidimus, quid *teſtatori* faciendum; nunc de *berede* eiusque aditione agemus. Iure ff. ante aditionem *deliberare* poterat, vtrum expediat adire, vel non; ad quod, *tempus arbitrarium* concedebatur, *l. 1. 2. 3. & 4. ff. h. t.* iure Codicis autem *annus, l. vlt. §. 13. C. h. t.:* Verum illa deliberatione, poſt introductum ſimul iure Codicis *beneficium inuentarii*, hodie amplius vix opus eſt.

§. II. Scilicet heres inuentarium auctoritate publica confici curat, in quo omnes res fideliter conſignandæ, *l. f. §. 2. C. d. t.* Hodie certum tempus tamen, intra quod illud inchoari & conſummari debeat, non eſt præfinitum; nec citatio creditorum & legatariorum moribus requiritur, vid. MEV. *2. dec. 356.:* bene tamen, in momento mortis, *obſignatio* rerum hereditariarum, in Saxonia per iudicem, alibi etiam per notarium, vid. BRVNNEM. *ad d. l. fin.* CARPZOV. *P. 3. C. 33. d. 10.*

§. III. Si hæc obſignatio neglecta, aut alius defectus in inuentario deprehenditur; heres iuramento illud corroborare tenetur: ad quod iuramentum quoque *heredis heres* de credulitate admittitur, BRVNNEM. *ad d. l. f. §. 10.* Imo, ſi plane inuentarium non confectum: illius vices in Saxonia ſupplet *ſpecificatio iurata;* imo etiam extra Saxoniam, iuxta BRVNNEM. *ad d. l. §. 12.*, quamuis MEV. *2. dec. 96.* diſſentiat, vnde ad mores locorum reſpiciendum, vid. *Vſ. pr. diſt. h. t. diſt. I. in f.*

§. IV. Beneficium inuentarii diuerſos producit effectus. Heres *non tenetur vltra vires hereditatis,* *d. l.*

Digitized by Google

d. l. fin. §. 4. Si pecunia parata in hereditate non adſit, *alias res in ſolutum dat*, *d. l.* §. 6. Satisfacit *primis creditoribus venientibus* ſine reſpectu prælationis, *d. l.* §. 4. *Soluit* etiam *ſibi ipſi*, (facto enim inuentario actiones non confunduntur,) ita tamen, vt hic temporum prærogatiua inter creditores ſeruetur, *d. l.* §. 9. Res hereditariæ *creditoribus pereunt*, *d. l. f.* §. 4. Videantur ROLANDVS A VALLE *de inuentario heredum*; FVCHS *de inuentario*; MONTICVLVS, GVID. PAPA, FRANC. DE PORCELLINIS & HENR. HAHNIVS *de eadem materia*.

LIB. XXIX. TIT. I.

Cod. VI. 21.

De teſtamento militis.

§. I.

Teſtamenta ſupra *tit. de teſtamentis* §. *XIX.* diuidebantur in ſolemnia & minus ſolemnia. De ſolemnibus hactenus actum: nunc *minus ſolemnia* ſequuntur; in quibus vel *omnes*, vel *quædam ſolemnitates remiſſæ*.

§. II. Pertinet huc (I) *teſtamentum militis*; quod tamen, iuxta *conſtit. Maximil. de a.* 1512. *tit. von Teſtamenten* 2. §. *und ſollen* 2., triplici modo conſiderandum. Si miles *in expeditione conſtitutus* eſt, v. g. in acie, oppugnatione, aut defenſione vrbis, &c.: absque omni ſolemnitate teſtari poteſt, *l. 1. pr. in f. ff. h. t. l. 14. & 17. C. h.*; adeo, vt voluntas quoque ſtabilis ſit, ſi quid in vagina, aut clypeo, litteris ſanguine rutilantibus, adnotauerit, aut gladio in puluere inſcripſerit, *l. 15. C. eod.*

§. III. Si *in caſtris* teſtatur miles, duos teſtes indiſtincte adhibere tenetur, *d. conſt. de an.* 1512.: ergo, ſiue nuncupatiue, ſiue in ſcriptis voluntatem ſuam declaret,

Digitized by Google

claret, quod aliquam ſolemnitatem inuoluit. Si vero *in hybernis* conſtitutus eſt; omnes ſolemnitates adhibere obſtringitur. Interim, ſiue iure militari, ſiue communi teſtamentum condat; miles ad relinquendam *legitimam* non eſt obligatus, vid. *tit. de inoff. teſtam.* §. *IV.*; pro parte *teſtatus*, pro parte *inteſtatus* decedit, *l. 6. ff. h. t. l. 7. ff. de R. J.*; *incapaces* inſtituit, *l. 13. §. 2. ff. h. t.* excepta meretrice, *l. 41. §. 1. h. l. 14. de his, quib. vt indign.* *Poſthumus non rumpit teſtamentum*, ſi miles teſtator vxorem prægnantem eſſe ſciuit, *l. 36. §. 2. ff. h. t.* &c.

§. IV. *Miles* dicitur, qui non modo lectus tiro, ſed etiam in numeros relatus eſt, *l. 42. h. t.* Iuxta *l. vlt. ff. h. t.* omnes omnino iure militari teſtari poſſunt, qui *in hoſtico deprehenduntur & illic decedunt.* Præcipue huc pertinent *clerici*, *conſiliarii bellici*, *magiſtratus militares*, *medici*, *mercatores victualium*, FINCKELTH. *obſ. 46. n. 16. ſqq.*; *tympanotribæ* etiam, *coqui*, *aurigæ*, &c.; & in genere, qui vtilitatem aliquam caſtris adferunt, Dn. STRYK. *caut. teſt. c. 3. §. 6. c. 9. §. 20.*

§. V. Teſtamentum *ante militiam* non iure, id eſt, non ſolemniter, factum, non valet propterea, quod teſtator deinde cinctus fuerit; niſi *aliquo modo declarauerit*, ſe velle illud teſtamentum valere, *l. 25. ff. h. t.*: quæ declaratio exinde etiam colligitur, ſi miles factus & *in expeditione degens*, reſignauit illud, & quædam adiecit, ſiue detraxit, *§. 4. J. h. t.*

§. VI. Poſtquam miles *miſſus eſt*, teſtamentum adhuc per annum valet, ſi miſſio fuit honeſta, vel cauſaria, *l. 26. pr. h. t.*; & ſi teſtator intra illum annum moritur, non officit, quamuis conditio heredi forſan adſcripta poſt annum demum extiterit, *l. 38. pr. ff. §. 3. J. h. t.*: ſi vero miles ignominiæ cauſa miſſus, teſtamentum ſtatim iure militari valere deſinit, *l. 26. pr. h. t.* Quid, ſi quis, non ignominiæ cauſa miſſus, *rurſus cin-*

Digitized by Google

ctus eſt in alia militia? Teſtamentum eius, quod in priori militia fecit, adhuc valet, ſi modo intra annum denuo adſumtus fuit, *l. 38. §. 1. h. t.*

§. VII. Adnectuntur hic adhuc alia teſtamenta privilegiata a DD. Tale eſt (II) teſtamentum *parentum* (cuiuscunque ſexus, vel gradus,) *inter liberos*; quod nullas ſolemnitates requirit, ſed ſufficit, modo de voluntate parentum conſtet. Hoc tamen neceſſe eſt, vt *tempus* facti teſtamenti, annum, menſem & diem, nec non illas *vncias*, in quibus liberi heredes ſcribuntur, exprimat teſtator, & quidem non ſignis, ſed *integris litteris*, vid. *Nou. 107. c. 1.*

§. VIII. *Liberi* grati quoad legitimam *titulo honorabili* neceſſario ſunt *inſtituendi*, non vero præciſe ex æquis partibus intuitu reliquorum bonorum, vid. Dn. STRYK. *caut. teſt. c. 10. §. 12.* Sed quæritur: An *ingrati* etiam *ex iuſta cauſa in hoc teſtamento exheredes ſcribi queant?* Negant multi, vid. STRVV. *ex. 32. th. 19. inf.* ex ratione, *Quodcunque in fauorem liberorum introductum, illud in eorum odium detorqueri nequit.* Nos contra: *Quidquid in fauorem parentum introductum, illud in eorum odium non debet detorqueri.* vid. Dn. STRYK. *d. tr. c. 10. §. 18.;* Fauor enim parentum eſt, quod ad ſcrupuloſas teſtamentorum ſolemnitates non adſtringantur.

§. IX. Intuitu perſonarum *extranearum*, id eſt, quæ non ſunt in numero liberorum, nihil ſpeciale in iure diſpoſitum reperitur: ergo obſeruandæ ſunt ſolemnitates alias conſuetæ; & in ſpecie *ſeptem teſtes* intuitu *heredis* inſtitutionis, *quinque* autem intuitu *legatorum*, adhibendi. Diſſentiunt hic multi, qui *duos* teſtes ſufficere autumant, quia in *Nou. 107. c. 1.* de *teſtibus* ſolum dicitur, quorum adpellatione in dubio duo ſaltem intelliguntur, *l. 12. ff. de teſt.*; cui accedit, quod in *Auth. quod ſine. C. de teſtam.*, quæ ex *d. Nou. 107.* deſumta eſt, dicatur, In teſtamento paterno *alii etiam*

legari

Digitized by Google

legari poſſe, vid. STRVV. *ex. 32. th. 19.*: Verum priorem opinionem nihilominus retinendam eſſe putamus: quoniam in materia vltimarum voluntatum, & vbi de perſonis extraneis ſermo eſt, teſtium adpellatione nunquam duo intelliguntur; & *l. 12. ff. de teſt.* ad materiam *probationis in iudicio faciendæ* pertinet: ac quoniam *Auth. quod ſine*, ab originali ſuo *Nou. 107. c. 1.* recedit; auctoritas illi tribui nequit. Vid. compend. Nouell. *cit. Nou. 107. in not.* Dn. STRYK. *caut. teſt. c. 10. §. 14.*

§. X. Ab hoc teſtamento parentum differt *nuda diuiſio paterna*; vbi pater liberos heredes non inſtituit, ſed illis ab inteſtato ſuccedentibus bona ſua in caſum mortis adſignat: quæ diuiſio inæqualiter etiam fieri poteſt, modo *legitimam* non lædat, vid. *l. f. C. fam. hercisc. Nou. 18. c. 7.* Dn. STRYK. *d. c. 10. §. 13.* Pater tamen, vel liberi ſubſcribere debent, *d. Nouell. 18. c. 7.*

§. XI. Quod (III) teſtamentum *tempore peſtis conditum* attinet; iure *Romano* nihil de ſolemnitatibus conſuetis in eo remiſſum eſt, quam hoc vnicum, quod non neceſſe ſit, *teſtes eodem tempore coniungi, l. 8. C. de teſtam.* Ex quo tamen ſimul patet, hic magis ad *fauorem teſtium*, quam *teſtatoris* reſpici: & ſic verius eſſe, quod teſtamentum minus ſolemne condi queat, licet nec ipſe teſtator peſte decumbat, nec eius domus ſit infecta; teſtes enim nihilominus terrentur, modo peſtis in eadem ciuitate graſſetur.

§. XII. *Moribus* receptum, quod quis coram duobus teſtibus teſtari posſit, & quod *feminæ* etiam admittantur, Dn. STRYK. *d. tr. c. 11. §. 3. ſeqq.* Hoc teſtamentum ſemel conditum non ſaltem per annum poſt ceſſantem peſtem, ſed *perpetuo durat*: argumentum enim a teſtamento militari non valet, quia in materia iuris ſingularis verſamur, vid. CARPZOV. *P. 3. c. 4. def. 5.*; a quo diſſentit STRVV. *ex. 30. th. 21.*

Digitized by Google

Ceterum *peſtis* nomine, omnis morbus *contagioſus* venit, qui terrorem hominibus incutit, conf. RIPA *in tr. de peſte.*

§. XIII. Teſtamentum priuilegiatum (IV) eſt, quod fauorem *piæ cauſæ* reſpicit, v. g. ſi eccleſiæ, pauperibus, ſcholis, ad redimendos captiuos, ad alimenta, refectionem pontium & viarum, dotem, &c. aliquid relinquitur. Hic nihil requiritur præter probationem voluntatis, vid. *c. 11. X. de teſtam.*; aliis autem perſonis ſine ſolemnitatibus, in tali teſtamento aliquid relinqui non poteſt, vid. *§. IX. h. t.* Male interim nonnulli *meretrices* piis cauſis adnumerant, vid. Dn. STRYK. *caut. teſtam. c. 12. §. 10. ſeqq.*

§. XIV. Denique (V) teſtamentum priuilegiatum eſt *teſtamentum ruſticorum*, id eſt, eorum, qui *ordinarie* ruri degunt, cuiuscunque ſint dignitatis & conditionis. Priuilegium, vel ius ſingulare, in hoc vnico conſiſtit, quod *quinque teſtes* ſufficiant, ſi plures haberi nequeunt, *l. f. C. de teſtam.*; quod in dubio præſumitur. Qui *peregrinatur*, omnes ſolemnitates adhibere debet, licet in itinere, & in pago morbo corripiatur; prout fuſe deduxit Dn. STRYK. *d. tr. c. 14. per tot.* Ergo teſtamentum *moribundi* nullum habet priuilegium. De teſtamento coram *parocho*, item coram *ſculteto* condito, iamdum egimus ſupra *tit. de teſtamentis §. XIX.*

LIB. XXIX. TIT. II.

Cod. VI. 30. 31.

De adquirenda, vel omittenda hereditate.

§. I.

Principalis quæſtio hic eſt: *vtrum heres inſtitutus hereditatem inuitus adire teneatur?* Negatur, quia

quia heredes *neceſſarios*, id eſt, ſeruos non habemus, qui olim adire cogebantur, vt, ſi creditoribus ſatis non fiat, potius eorum bona, quam ipſius teſtatoris, a creditoribus posſideantur, vel diſtrahantur, §. *1. J. de her. qual. & diff.* *Suis*, id eſt, liberis in patria poteſtate teſtatoris exiſtentibus, prætor iamdum poteſtatem abſtinendi conceſſit, *§. 2. J. d. t. l. 57. ff. h. t.*: Ergo hodie omnes heredes ſunt *extranei*, ſiue *voluntarii*.

§. II. *Adire* poteſt, qui alias ſe valide obligat, *l. 8. & 9. ff. h. t.*: & declaratur animus heredis vel *verbis*, quæ in ſpecie vocatur hereditatis *aditio*; vel *factis*, quæ dicitur *pro herede geſtio*, in *ſuis immixtio*. Non videtur autem pro herede gerere, qui *pietatis*, aut *cuſtodiæ* cauſa quid fecit; v. g. ſi ædes locauit, vel fulſit, patrem ſepeliuit, iumenta aut ſeruos pauit, aut res tempore perituras diſtraxit, vid. fuſe *l. 20. ff. h. t.*: caute interim agit, qui expreſſe *teſtatur*, ſe non animo heredis gerere, quæ gerit, *d. l. 20. §. 1. h. t.*

§. III. Nomine *furioſi* curator adit: & ſi furioſus non reſipuerit, ſed in furore diem ſuum finierit; hereditas vel ad ſubſtitutum, vel ab inteſtato ad heredes proximos, vel heredibus deficientibus, ad fiſcum refertur, *l. vlt. §. 7. & 8. C. de curat. furioſ.* Ceterum heredes, qui ſtatim quoque hereditatem adeunt, *intra nouem dies* conueniri nequeunt, *Nou. 115. c. 5. §. 1.* Vocabantur illi dies *denicales*, quorum ſeptem cadaver domi deplorabatur, octauo deferebatur, & nono tumulabatur, MYNSING. *ad §. 8. J. de R. D. verb. ſacrum non eſt.* Iure Saxonico non conueniuntur *ante diem trigeſimum*; nec etiam teſtamentum, ſi aliquod adeſt, ante publicari ſolet.

§. IV. *Repudiare* hereditatem poteſt, qui facultatem alienandi habet. Quia autem ſemel repudiauit, deinde ad hereditatem venire iterum non poteſt, niſi ſit *ſuus*, qui *bonis paternis nondum diſtractis* adhuc admittitur, & quidem intra *triennium*, licet iam ſit maior,

Digitized by Google

l. vlt. C. de rep. vel abſtin. hered. Semel etiam *adita* hereditas iterum *repudiari nequit*, niſi heres ſit minor, *§. 5. J. de her. qual.*, aut in *Saxonia* intra annum exhibito inuentario, *deciſ. elect. nouiſſ. 57.*

§. V. Aditio hereditatis omnia *iura* heredi tribuit, quæ defunctus habuit; non vero *poſſeſſionem*, quæ *facti* eſt, & propterea adprehendenda, *l. 23. pr. ff. de adquir. vel omitt. poſſ.* Nullum dubium tamen eſt, quin per leges prouinciales introduci queat, quod poſſeſſio etiam ſine noua adprehenſione ad heredes transire debeat; quale quid ſtatutum in ducatu Magdeburgico intuitu *deſcendentium*, *ord. polit. Magd. c. 44. §. 15.* De vniuerſali autem omnium fere locorum conſuetudine, quam ex FABRO, de moribus Galliæ & Sabaudiæ loquente, adlegat CARPZOV. *P. 3. c. 9. d. 27. n. 5.*, hactenus in Germania nondum ſatis conſtat.

§. VI. Hereditatem nondum aditam *non transmitti ad heredes*, nota eſt regula ex *l. vn. §. 5. C. de caduc. toll.* Verum adlegata regula procedit ſaltem in *teſtamentaria* ſucceſſione; ita, vt moriente herede, ante apertas tabulas portio eius ad ſubſtitutum, coniunctum, vel his deficientibus ad heredem legitimum teſtatoris, perueniat, vid. BRVNNEM. *ad d. l. vn. §. 5.* Deinde eadem regula tot patitur limitationes, vt tota fere corruat. Scilicet non aditam hereditatem transmittunt (a) *liberi ſui*, & quidem ad *quoscunque* heredes, *l. 8. C. de ſuis & legit. lib.*; (b) *liberi quicunque*, etiam *emancipati*, ad *deſcendentes ſuos*, quæ vocatur transmiſſio *Theodoſiana*, quia Theodoſius eius auctor, *l. vn. C. de his, qui ante apert. tabb. heredit. transmitt.*; (c) heres, qui *intra tempus deliberandi decedit*, *l. 19. Codic. de iur. delib.*: vnde, quia hodie deliberatione opus non eſt, ſed heres mox cum beneficio inventarii hereditatem adit, vid. *tit. de iur. delib.* §. 1.; hinc ſemper etiam hereditatem transmittit.

LIB.

Digitized by Google

LIB. XXIX. TIT. III.

Cod. VI. 32.

Teſtamenta quemadmodum aperiantur, inſpiciantur & deſcribantur.

§. I.

Tabulæ teſtamentorum apud Romanos non aperiebantur, niſi *auctoritate prætoris;* qui coëgit ſignatores conuenire & ſigilla ſua recognoſcere, *l. 4. ff. h. t.* Poterat tamen reſignari teſtamentum & recitari, modo maior pars ſignatorum fuerit inuenta, *l. 6. h. t.* Abſentibus mittebantur tabulæ, vt eas agnoſcerent, *l. 7. h.*

Hodie illa recognitio vix requiritur, quia pleraque teſtamenta vel in iudicio fiunt, vel adhibito notario; & ſic iam publica inſtrumenta ſunt, niſi forte quis ex capite falſi tabulas impugnare velit.

§. II. Hodie itaque tabulæ in iudicio depoſitæ a iudice ſimpliciter non citatis teſtibus aperiuntur: eæ vero, quæ priuatim confectæ, in præſentia coheredum aperiri ſolent, quandocunque hoc ipſis placuerit.

LIB. XXIX. TIT. IV.

Cod. VI. 39.

Si quis, omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato, vel alio modo, poſſideat hereditatem.

§. I.

Si heres ab inteſtato, v. g. frater a fratre, ſimul heres in teſtamento ſcriptus eſt; poteſt ille quidem hereditatem ex teſtamento repudiare, & ab inteſtato ſuccedere, *ſi nullius præiudicium concurrat, l. 17. §. 1. ff.*

Digitized by Google

de adqu. vel om. her. : Quod ſi vero tale quid machinatur, eum in finem, vt *circumueniat eos, quibus quid ex iudicio defuncti deberi potuit*, v. g. legatarios: præter nihilominus in eum actionem pollicetur, *l. 1. pr. h. t.*

§. II. Idem obtinet in alio caſu, ſi heres ex teſtamento, pretio accepto ab herede ab inteſtato, hereditatem prætermiſit. Nam & hic legatarii primo conveniunt poſſeſſorem hereditatis, vt legata ſoluat. Si hic ſoluendo non exiſtit, heres repudians tenetur, *l. 2. ff. b. t. l. 1. C. b. t.*

LIB. XXIX. TIT. V.

Cod. VI. 35.

De SCto Silaniano, & Claudiano, quorum teſtamenta ne aperiantur.

§. I.

Supponitur hic caſus, Vbi dominus, qui teſtatus erat, occiſus reperiebatur; & cauetur, ne teſtamentum prius aperiatur, quam de familia, i. e. ſeruis domini, quæſtio habita ſuppliciumque de noxiis ſumtum fuerit, *l. 1. pr. l. 3. §. 18. ff. h. t.* : Quod ideo ita ſtatutum, *ne heres propter compendium ſuum familiæ facinus occultaret, l. 3. §. 29. h. t.* Non ergo ſollicitus eſſe antea debet heres de hereditate, niſi mortem teſtatoris vltus fuerit, alias amittit hereditatem, *l. 25. §. 2.*

§. II. Hodie, cum ſeruos non habeamus, horum quoque SCtorum vſus in praxi non eſt. Heres ergo factum ſolum denunciat; ſimul tamen, ſi hereditas opima eſt, ſumtus inquiſitionis ſuppeditare tenetur, prout vult CARPZOV. *pr. crim. qu. 34. n. 90.*

LIB.

Digitized by Google

LIB. XXIX. TIT. VI.

Cod. VI. 43.

Si quis aliquem teſtari prohibuerit, vel coëgerit.

§. I.

Qui, dum captat hereditatem legitimam, vel ex teſtamento (iamdum forſan confecto,) *prohibuit* teſtamentarium introire, volente eo (teſtatore) *facere teſtamentum; vel mutare:* diuus Hadrianus conſtituit, denegari ei debere actiones; denegatisque ei actionibus, fiſco locum fore, *l. 1. pr. h. t.* Idem eſt, ſi quis dolo malo fecerit, *vt teſtes non veniant*, *l. 2. pr. h.* hoc tamen innocenti coheredi non nocet, *l. 2. §. 1. h. t.*

§. II. Contra, ſi quis *cogit* teſtatorem, vt ipſum heredem inſtituat; teſtamentum eſt ipſo iure nullum, vid. *tit. quod met. cauſ. §. I.:* & ita ſucceſſioni ab inteſtato locus datur. *Blanditiæ* non nocent. Vnde virum, qui non per vim, nec dolum, quo minus vxor contra eum, mutata voluntate codicillos faceret, interceſſerat; ſed (vt fieri adſolet), offenſam ægræ mulieris maritali ſermone placauerat; in crimen non incidiſſe, nec ei, quod teſtamento fuerat datum, auferendum eſſe; reſpondit PAPINIANVS in *l. 3. ff. h. t.*

LIB. XXIX. TIT. VII.

Cod. VI. 36.

De iure codicillorum.

§. I.

Poſtquam de teſtamentis egimus, ſequuntur nunc *codicilli*, qui ſunt vltima voluntas de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri vult; excepta directa heredis inſtitutione, *l. 10. ff. h. t.*

Digitized by Google

§. II. *Conueniunt cum teſtamentis* in hoc, quod qui teſtamentum facere nequit, ille etiam codicillos facere non poſſit, *l. 6. §. 3. h. t.* *Differunt* vero (a) ratione *heredis inſtitutionis*, quod illa in teſtamentis quidem, non vero in codicillis, directo fieri queat; ſed heredis inſtitutio, ſi quæ in codicillis facta, in vim fideicommiſſi ſolum valeat: id eſt, heredes ab inteſtato rogati eſſe cenſentur, vt detracta Trebellianica reliquam hereditatem heredi ſcripto reſtituant, *l. 2. §. 4. h. t. l. 2. C. eod.*

§. III. Differunt (b) ratione *ſolemnitatum extrinſecarum* in eo, quod in codicillis ſolum requirantur *quinque teſtes*, *l. 8. §. 3. C. h. t.*; quod hi *non debeant eſſe rogati, ibid.*; quod *ſubſignatione* opus non ſit, ſed ſola ſubnotatione, *ibid.*; quod *legatarii* teſtes eſſe nequeant, arg. *§. 11. J. qui teſt. fac. poſſ.*, bene tamen *mulieres*, arg. *l. 20. §. 6. ff. eod.* Vnitas tamen actus requiritur, *l. f. §. 3. C. h. t.*; nec non, vt teſtes teſtatorem videant & audiant, vt omnis fraus & dolus euitetur.

§. IV. Codicilli ſunt vel *ſcripti*, vel *nuncupatiui*, vid. *d. l. f. §. 3. in f. C. h. t.* Alii quoque vocantur *ab inteſtato*; quando nullum teſtamentum adeſt, ſed heres ab inteſtato legata, vel hereditatem fideicommiſſariam præſtare tenetur, vid. *§. II. h. t.* & *l. 16. ff. h.*: Alii *cum teſtamento*; quando tale adeſt, vbi codicilli ius teſtamenti ſequuntur, *d. l. 16. in f. h.*; & ſic deſtituto teſtamento, & ipſi corruunt, *l. 3. §. 2. ff. h t.* &c.

§. V. Codicilli interdum quoque *in euentum* fiunt, quando ſcilicet teſtator teſtamentum quidem facit, ſed ſimul tamen *clauſulam codicillarem* ſubiicit; quo referunt formulam ex *l. 29. §. 1. ff. qui teſtam. fac. poſſ.*: *Hoc teſtamentum volo eſſe ratum, quacunque ratione poterit.* Refer huc formulam Lucii Titii ex *l. 88. §. 17. ff. de leg. 2.* de nimia & miſera diligentia iuris peritorum. Noſtri notarii in vernacula communiter ita eam efferunt: *Dafern dieſes mein Teſtament nicht gelten möchte,*

Digitized by Google

te, als ein zierliches Teſtament: ſo will ich doch, daß es gelten ſolle, als ein Fidei-commiß, donatio mortis cauſa, vel inter viuos, oder ſonſt, als ein zu Recht beſtändiger letzter Wille. Vbi tamen quodammodo falluntur. Nam vt donatio, ſiue mortis cauſa, ſiue inter viuos ea ſit, valere non poteſt; quia hæc ſupponit præſentiam & acceptationem donatarii, quæ in teſtamento & codicillis deficit. Alias vero vocatur *herba betonica*, non minus ac clauſula ſalutaris libellorum, de cuius herbæ effectibus nunc agendum.

§. VI. Effectus potiſſimi hi ſunt: ſuſtinet illa clauſula teſtamentum, in quo *filius*, vel *pater præteritus eſt*, quippe qui rogatus eſſe cenſetur, vt accepta legitima portione reliquam hereditatem heredi ſcripto reſtituat; Idem eſt in caſu *iniuſtæ exheredationis*: inſtitutionis *ad tempus factæ*, vid. *tit. de condit. inſtit.* §. X. *in f.* Dn. STRYK. *caut. teſtam. cap.* 23. §. 39. *ſeqq.*

§. VII. Porro vi huius clauſulæ ſuſtinetur teſtamentum *ruptum*; & poſthumus rogatus eſſe cenſetur, vt hereditatem, detracta *legitima*, heredi ſcripto reſtituat: Quod tamen ita limitant, ſi nempe teſtator tempore conditi teſtamenti *ſciuit*, *ſe habere*, vel *habiturum filium*; alias totum teſtamentum corruit, GAIL. 2. *obſ.* 114. Suſtinetur quoque teſtamentum *deſtitutum* hoc reſpectu, quod fideicommiſſarius adhuc ab heredibus ab inteſtato fideicommiſſum petere queat, GAIL. 2. *obſ.* 134. *n.* 3.: Nec non illud, in quo *fratri turpis perſona prælata*: ſi enim dicta clauſula, intuitu liberorum & parentum inique exheredatorum, aut præteritorum, vires habet; ſine dubio etiam eas, intuitu fratrum, exſerere poterit, vid. STRVV. *S. I. C. ex.* 34. *th.* 65. *in f.*

§. VIII. Non vero ſupplet clauſula codicillaris *defectum voluntatis*, ſi ſcilicet teſtator voluntatem ſuam nondum plene explicauit; nec defectum in *perſona teſtatoris*, aut *heredis*: nec valet, ſi illæ ſolemnitates

 non-

Digitized by Google

non adſunt, quæ alias ad codicillos requiruntur, v. Dn. STRYK. *caut. teſt. c. 23. §. 42. ſqq.*

§. IX. Ceterum codicilli *poſteriores* in dubio *non tollunt priores*, quia duæ diſpoſitiones particulares ſubſiſtere poſſunt, *l. 6. §. 1. h. t.*; nec tolluntur codicilli ante teſtamentum facti *per teſtamentum ſubſequens*, ſi teſtator ipſis expreſſe non derogauit, *§. 1. I. h. t.* Pertinent ad hanc materiam: ZEPPERVS, REVSNERVS, & ROLANDVS PASSAGERIVS *de codicillis*; FAB. TVRRETVS *de effectu clauſulæ codicillaris*, &c. Ad materiam *de teſtamentis* autem: MANZIVS *de teſtamento valido & inualido*; VASQVIVS *de ſucceſſionibus & vltimis voluntatibus*; DILECTVS *de arte teſtandi*; DAVTH *de teſtamentis*; MANTICA *de coniecturis vltimarum voluntatum*; REVSNERVS *de teſtamentis*; SIM. DE PRAETIS *de interpretatione vltimarum voluntatum*; ANGEL. ARETINVS *de teſtamentis*; COVARRVVIAS *de teſtamentis*; DIDAC. SPIN. A CARCER. *in ſpeculo teſtamentorum*; Dn. STRYK. *de cautelis teſtamentorum*; LVDWELL. *de vltimis voluntatibus*, &c.

LIB. XXX. XXXI. & XXXII.

Cod. VI. 37. 43.

De legatis & fideicommiſſis.

§. I.

L*egatum* eſt *delibatio hereditatis*, qua teſtator ex eo, quod vniuerſum heredis foret, alicui quid collatum velit, *l. 116. pr. ff. de leg. 1.*; in §. 1. *J. h. t.* deſcribitur, quod ſit *donatio quadam*, a defuncto relicta, ab herede præſtanda.

§. II. Quicunque *teſtamentum facere*, ille etiam legata relinquere poteſt, *l. 2. de leg. 1.*: & quicunque *ex teſtatoris liberalitate quid accepit*, illi *legati præſtatio* recte

Digitized by Google

recte iniungitur, vid. *l. 5. §. 1. de leg. 3. l. 77. §. 1. de leg. 2. l. 1. §. 6. de leg. 3.*; non ergo liberis, qui præter legitimam nihil accipiunt, &c. Legatur illi, *qui heres eſſe poteſt*, *§. 24. J. h. t.* vid. *tit. de her. inſt. §. II. & III.* Si quis filio *naſcituro* legat, & plures naſcuntur; ſingulis tantundem debetur, niſi euidens ſit contraria ſententia teſtatoris, *l. 17. §. 1. de legat. 1.* Si *Titio* & *cognatis* legatum; duæ fiunt portiones: illi enim pro vna perſona habentur, qui ſub nomine collectiuo poſiti, *l. 7. ff. de vſufr. adereſc.*

§. III. Quod res, quæ nec ſunt in *rerum natura*, nec ſperantur, *l. 7. §. 1. de tritic. vin. &c.*, item res *extra commercium*, *l. 39. §. 8. 9. 10. de legat. 1.* legari nequeant; extra dubium eſt. Neque æſtimatio eiusmodi rerum debetur. Alias vero quæcunque res legari poſſunt, *corpora*, *iura* & *ſeruitutes*, *l. 41. pr. de leg. 1.*: item *facta*, v. g. vt heres legatarii ædes reficiat, vel eum ære alieno liberet, *§. 21. J. h. t.*; vt pecuniam ſub vſuris credat, quo caſu heres cautionem a legatario exigere nequit, *l. 11. §. 15. ff. de leg. 3.*

§. IV. Iam ad ſpecialia. Poteſt etiam *res aliena* legari, quo etiam feudum pertinet, hoc effectu, vt heres illam rem redimat atque præſtet: vel, ſi redimere non poſſit, quod dominus non vendat, vel immodico pretio vendat: iuſtam æſtimationem præuia legitima taxatione inferat, *l. 14. §. 2. de leg. 3.*: Quod ita procedit, ſi legatarius probare poſſit, teſtatorem *ſciuiſſe*, quod ea res ſit aliena, *§. 4. J. h. t.* Exceptio eſt, (a) ſi teſtator rem *ad ipſum heredem* pertinentem legauerit, *l. 67. §. 8. ff. de leg. 2.*; (b) ſi *proximæ perſonæ*, vel *vxori* legauerit, *l. 10. C. h. t.*: his enim caſibus ſcientiæ probatione opus non eſt.

§. V. Intuitu rei teſtatoris quidem propriæ, ſed tamen *oppignoratæ*, idem iuris eſt; quod nempe heres eam luere teneatur, ſi teſtator oppignorationem ſciuit, *§. 5. J. h. t.* Exceptio eſt in *l. 57. de leg. 1.*, ſi tantum

Digitized by Google

tantum eſt æs alienum, vt eo exſoluto nihil eſſet ſuperfluum; quoniam hoc caſu, ſi heres non lueret, legatum inutile foret, ac legatarius nihil conſequeretur, quod voluiſſe teſtatorem non præſumitur.

§. VI. Si res legata eſt *litigioſa*, effectus legati ab euentu litis pendet; vnde heres nihil præter hunc euentum præſtat, *Nou. 112. c. 1.* Heres interim, quia in defuncti locum ſuccedit, litem ſuis ſumtibus ſine dubio peragere tenetur.

§. VII. Legatum *rei propriæ legatarii* inutile eſt, *§. 10. J. h. t.*: niſi teſtator *ius* aliquod *in ea re* habeat, quod eo ipſo remiſſum eſſe cenſetur, *l. 71. §. 5. de leg. 1.*; vel, ſi tertio, eiusmodi ius *in re* competit, heres obſtrictus eſt, vt rem luat, *l. 86. pr. de leg. 1.* Ita quoque *propria perſona* alicui legari poteſt; quo facto vinculum pignoris in legatario itidem remiſſum, ſi v. g. teſtator eum ab hoſtibus redemerat, & ſic pignoris ius conſecutus erat, vid. *l. 43. §. 3. de leg. 1.*

§. VIII. Sed quid, ſi legatarius rem propriam ipſi legatam *deinde alienet?* Adhuc legatum inutile manet, quia ab initio non conſtitit, *§. 10. J. h. t.* Aliud obtinet, ſi res legata *tempore facti teſtamenti aliena fuit*, & legatarius *illam deinde comparauit*. Diſtingue tamen. Si accepit rem titulo *lucratiuo*, actio contra heredem nulla datur, *§. 6. J. h. t.*; teſtator enim ſcopum ſuum iam eſt adſecutus, qui hic erat, vt legatarius rem gratis acciperet: Sin itaque ex cauſa *oneroſa*, v. g. emtionis, res ad legatarium peruenit; heres pretium reſtituere tenetur, *d. §. 6.*

§. IX. Si quis *rem ſuam quaſi alienam* legauerit, valet legatum; nam plus valet, quod in veritate eſt, quam quod in opinione. Sed & ſi *legatarii eſſe putauerit*, valere conſtat, quia exitum voluntas defuncti habere poteſt, *§. 11. J. h. t.*

§. X. Ad conſequendum legatum legatario tres competunt actiones. (I) *Rei vindicatio*, quia legatæ rei

Digitized by Google

rei dominium ipſo iure ad legatarium tranſit, *l. 80. ff. de leg. 2.* vid. *tit. de diuiſ. rer. §. XV.*: ſupponitur hic tamen, quod *ſpecies* ſit legata, & quidem *teſtatoris propria.* (II) Actio *ex teſtamento*, quæ oritur ex quaſi-contractu, hereditatis aditione, §. 5. *J. de oblig. quæ quaſ. ex contr.* Hæc locum non habet contra tertium, quia perſonalis; ſed ſolum contra heredem, ſiue ſpecies, ſiue quantitas legata fuerit. (III) Actio *hypothecaria* aduerſus quosvis rerum hereditariarum poſſeſſores; nam in rebus defuncti tacitam hypothecam habet legatarius, vid. *tit. in quib. cauſ. pign. §. IV.* Petitur res *cum acceſſionibus*, *l. 39. de leg. 2.* niſi de alia mente teſtatoris conſtet, *l. 44. §. 4. de leg. 1.*

§. XI. Subnectenda hic quoque erit materia de *iure adcreſcendi*. Locum illud habet inter *collegatarios*, qui ad eandem rem vocati. Coniunguntur autem triplici modo, iuxta *l. 89. de leg. 3.* & *l. 142. ff. de V. S.* Alii ſcilicet *re* coniuncti ſunt, qui ad eandem quidem rem vocantur, ſed in duabus propoſitionibus, v. g. *Titio do lego fundum*, *Caio do lego fundum*, qui ita notantur O.O.; & reſpectu verborum, id eſt, quia ſunt in diverſis propoſitionibus, etiam *disiuncti* vocari ſolent, vid. *l. vn. §. 10. C. de caduc. toll. §. 8. J. de legat.*

§. XII. Alii *verbis* coniuncti dicuntur, quibus eadem res in vna eademque propoſitione *cum expreſſione partium* relicta, v. g. *Meuio & Sempronio do lego fundum æquis partibus*; vel, vt Meuius vnam, Sempronius vero duas tertias eiusdem accipiat. Denotantur ita O - O; & obſeruandum præterea, quod illæ partes, quarum hic mentio fit, ſolum ſint *mentales*, ſiue *intellectuales*: ſi enim partes *reales* cuilibet adſignauit teſtator, v. g. *Meuio do lego partem fundi prope viam, Sempronio alteram partem prope flumen*; nulla adeſt coniunctio, & nullum ius adcreſcendi, vid. *l. 1. pr. ff. de vſufr. adcreſc.*

§. XIII.

Digitized by Google

§. XIII. Alii denique *mixtim* coniuncti ſunt, quibus eadem res in eadem propoſitione, ſed *abſque expreſſione partium* relicta; v. g. *Paulo & Iauoleno do lego fundum;* qui ita notantur O⋈O.

§. XIV. Si *duobus* ſaltem, ſiue re, ſiue verbis, ſiue mixtim, eadem res legata eſt: negotium facile componi poteſt. Si enim vterque ſuam partem acceptat, res diuiditur: ſin vnus ex collegatariis deficit, deficientis portio alteri adcreſcit. Difficultas itaque eo demum caſu oritur, ſi mirum aliquod caput eundem fundum diuerſis perſonis, partim *re*, partim *verbis*, partim *mixtim coniunctis* legauit, vid. §§. *praeced.:* Quaeritur ſcilicet primo: ſi omnes ſex legatarii legatum fundi acceptent, in quot partes fundus ſit diuidendus? Et reſpondetur: diuiſionem non eſſe inſtituendam iuxta *numerum perſonarum*, ſed iuxta *numerum propoſitionum*, in quibus perſonarum mentio fit. Quoniam ergo *re* coniuncti in duabus; *verbis* coniuncti in vna; & *mixtim* coniuncti etiam in vna propoſitione ſunt: inde, quemadmodum quatuor ſunt propoſitiones, ita quoque quatuor fiunt portiones; *verbis* enim & *mixtim* coniuncti pro vna perſona habentur, vid. *l. vn.* §. *10. C. de cad. toll.*

§. XV. Si vnus ex illis *deficiat, adcreſcit alteri;* & quidem pluribus concurrentibus illi, *qui proxime coniunctus eſt.* Sin ergo *verbis*, aut *mixtim* coniunctus deficit; illi ſoli adcreſcit, qui cum deficiente in eadem propoſitione conſtitutus & ſic proxime coniunctus eſt. Sin deficit *re* coniunctus: deficientis portio omnibus reliquis quinque adcreſcit; quia nemo cum deficiente in eadem propoſitione erat, & ſic omnes eidem aeque proximi ſunt. Subdiuiditur vero hujus deficientis portio in tres partes, iuxta priorem regulam: quot ſunt propoſitiones, tot fiunt portiones. Adſunt vero tres propoſitiones, vel *verbis* & *mixtim coniuncti* iterum

rum

Digitized by Google

rum pro vna perſona habentur, vid. *l. 89. ff. de leg. 3. l. vn. §. 10. C. de cad. toll.*

§. XVI. Si portioni deficientis legatarii *onus aliquod adhæſit*, v. g. legati, aut fideicommiſſi præſtatio, &c.: hoc onus in collegatarium quoque tranſit, qui in eadem eſt propoſitione, id eſt, *verbis*, aut *mixtim* coniunctus; non vero in eum, qui in diuerſa propoſitione conſtitutus, id eſt, *re* coniunctus. *d. l. vn. §. 11. C. de cad. toll.*

§. XVII. Ius adcreſcendi locum habet in *omnibus vltimis voluntatibus*, & proinde ad *hereditates* etiam neceſſario pertinet; cum hac tamen differentia, quod (a) coheredibus *inuitis* adcreſcat, quia alias deficientis portio ad heredes ab inteſtato deuolueretur; & (b) quod *ſemper adcreſcat cum onere*, *l. vn. §. 10. C. de cad. toll.* Generatim vero ius adcreſcendi tamdiu ſaltem locum habet, quamdiu *deficiens portionem ſuam nondum acceptauit:* vnde, ſi collegatarius, vel coheres, primo ſtatim momento poſt acceptationem moritur; eius portio ad ipſius heredes deuoluitur, vid. *l. 1. §. 3. ff. de vſufr. adcreſc.* Ceterum in *contractibus* ius adcreſcendi locum non habet, vid. *l. 110. ff. de V. O.* Imputare enim mihi ipſi debeo, quod in caſum, ſi deficit alter, mihi per pactum non perſpexerim. De *iure adcreſcendi* ſcripſerunt: SCHWANENBURG, KREMER, RIEMER, STEPHANI, FRANC. DUARENUS, SUEVUS, IOH. ANTON. BELLONUS, &c.

LIB. XXXIII. TIT. I.

De annuis legatis & fideicommiſſis.

§. I.

Annuum legatum ratione primi anni purum, ratione ſequentium vero conditionale eſt: ſcilicet *ſi viuat* legata-

Digitized by Google

legatarius; vnde eo mortuo ad heredem non tranſit legatum, *l. 4. h. t.* pro alimentis enim legatum cenſetur, *l. 20. ff. quand. dies leg.* Sufficit interim, modo legatarius *ſub ingreſſum anni* viuat; tunc enim ſtatim cedit dies, & eius anni legatum transmittitur, *l. 8. h. t.* Quod ſi legatum illud annuum *heredibus ſimul* relictum ſit, omnes heredes illud capiunt, *l. 22. C. de legat.*; & *ciuitati* relictum, perpetuum eſt, *l. 6. ff. h. t.*: quod in materia vſusfructus ſecus erat, vid. *tit. quib. mod. vſusfr. vel vſ. amitt. §. 1. in fin.*

§. II. Procedunt ante dicta de annuo legato, ſi *annui* mentio fiat in verbis ipſis *diſpoſitiuis*, v. g. *dena ſingulis annis do lego.* Si vero annuum verbis *executiuis* adiiciatur, v. g. *mille lego, ſed non ſoluet heres, niſi dena ſingulis annis*: tunc vnum eſt legatum; & legatarius, licet ante plenam perceptionem moriatur, futurorum annorum legatum ad heredes transmittit, *l. 20. ff. quand. dies leg.*

§. III. Annuum legatum non eſt vnum, ſed *plura legata* continet, *l. 4. ff. h. t.*: ergo etiam vna præſcriptione non exſpirat, ſed ſinguli anni nouam præſcriptionem requirunt iure Romano, *l. 7. §. 6. C. de præſcript. 30. ann.*; iure Saxonico autem vna præſcriptio ſufficit, *conſt. elect. Sax. 2. p. 2.*

LIB. XXXIII. TIT. II.

De vſu & vſufructu, & reditu, & habitatione, & operis per legatum, vel fideicommiſſum datis.

§. I.

Quod vſusfructus & reliquæ ſeruitutes perſonales per modum legati etiam conſtitui queant, de eo iam

Digitized by Google

iam dictum ad *tit. de vſufr.* §. *VI.* Poteſt quoque *vſusfr. omnium bonorum* legari, vbi & quod in actionibus erit, computatur, e contrario autem æs alienum ex bonis deducitur, *l. f. h. t.*

§. II. Si teſtator alii *fundum*, alii *vſumfr. eiusdem fundi* legauerit; vſusfructus inter eos communicabitur: Licet teſtator eo propoſito fecerit, vt alter nudam proprietatem haberet: clarius enim mentem exprimere debuiſſet, *l. 19. h. t.* v. *l. 26. §. 1. h. t.*; quia vocabulum *fundi*, abſolute poſitum, vſumfructum iam includit. Procedunt hæc, ſi *idem titulus*, v. g. legati, in vtroque adeſt: Aliud vero obtinet, ſi quid *diuerſo titulo* relictum, v. g. *Meuius* HERES *eſto in fundo; Caio*, DO, LEGO, *vſumfructum fundi:* hic enim Meuius de vſufructu non participat, vid. STRYV. *Ipr. R. G. l. 2. tit. 24. §. 7.* *Reditus* ab vſufructu differt, quod in reditu poſſeſſio rei, ex qua fructus proueniunt, ad percipientem non transeat, ſed heres fructus percipiat eosque legatario præſtet, conf. *l. 38. h. t.*

LIB. XXXIII. TIT. III.

De ſeruitute legata.

§. I.

Seruitus *realis* etiam legari poteſt, *l. 6. h. t.*: & ſi pluribus heredibus eius præſtatio iniuncta eſt, ſinguli in ſolidum tenentur, quia ſeruitus partem non recipit, *l. 7. h. t.* vid. *tit. fam. ercisc. §. VI.*

LIB. XXXIII. TIT. IV.

De dote prælegata.

§. I.

Dotem ſoluto matrimonio vxori reſtituendam eſſe, diximus ſupra *tit. ſolut. matrim.*: quid ergo vti-

Digitized by Google

litatis ex dotis prælegato eidem obuenit? Hoc, quod (a) dos, *in mobilibus conſiſtens*, vxori *ſtatim* reſtituenda, *l.* 1. §. 2. *h. t.* (*commodum repræſentationis* vocatur); quæ alias poſt annum ſaltem reſtituitur: (b) quod mariti heredes *impenſas vtiles* in dotem factas *repetere nequeant*, ſed ſolum neceſſarias, *l.* 5. *h. t.* Si marito *dos promiſſa, ſed non tradita*; illa tamen nihilominus relegata, vel prælegata: vxor liberationem exinde conſequitur, *l.* 1. §. 7. *h. t.*; ita, vt nec fructus, nec vſuras dotis ratione temporis, quo matrimonium durauit, ſolvere teneatur.

§. II. Si maritus *dotem relegauit, & nullam plane accepit*; diſtingue. Aut teſtator *expreſſit certam quantitatem, aliamve rem*; v. g. *ea centum, quæ dotis nomine adtulit, vel fundum Cornelianum, ipſi do, lego*: Et valet legatum; licet nihil adtulerit, falſa enim demonſtratio ſolum adeſt, *l.* 6. *ff. h. t.* Aut quantitatem, vel rem, *non expreſſit*, v. g. *quidquid mihi adtulit, do, lego*: Et inutile eſt legatum, quia nihil demonſtrari poteſt, vid. §. 15. *J. de legat.*

§. III. Alias datur etiam *legatum dotis*, quod ſuspenditur ſub *conditione, ſi nuptiæ ſequantur*, vid. *l.* 41. §. 1. *ff. de iur. dot. l.* 71. §. 3. *ff. de cond. & dem.*: niſi (a) *pater filiæ* tale legatum reliquerit; (b) dotis mentio in *verbis executiuis* ſolum fiat, v. g. *do, lego centum*; quæ pro dote habebit: his caſibus enim legatum ad heredes tranſit, vid. CARPZ. *P.* 3. *C.* 13. *def.* 25. *n.* 9. *ſqq.*

LIB. XXXIII. TIT. V.

De optione, vel electione legata.

§. I.

Electio & optio ad legatum *generis* pertinet. Si teſtator *tale genus*, cuius in teſtamento mentionem fecit, *in bonis ſuis reliquit*, v. g. equos, domos, &c: legatum

Digitized by Google

legatum ſemper valet; ſed circa electionem diſtingue. Scilicet, ſi *verba ad legatarium directa*, v. g. *Titio do, lego*; *Titius habeto*, &c: electio quoque ad eum ſpectat, ſed non debet *optimum* eligere, *l. 2. §. 1. h. t. l. 37. pr. ff. de leg. 1.* Si verba *ad heredem directa*, v. g. *Heres dato, dare damnas eſto*, &c.: heres eligit, *l. 45. §. 1. ff. de leg. 1. l. 43. §. 3. de leg. 2.*, ſed hic non debet *peſſimum* dare, *l. 110. ff. de leg 1.* In legato *quantitatis* heres ſemper eligit; & liberum ei eſt, cuius generis velit dare, licet eo alias nemo vtatur, *l. 4. ff. de trit. vin. &c.*

§. II. Quod ſi vero teſtator eiusmodi genus *in bonis ſuis non reliquit*, vlterius videndum eſt. Aut genus certam habet determinationem *a natura*, v. g. equus, aliaque animalia; & validum eſt legatum, v. d. *l. 84. §. 3. ff. de leg. 1.*: quod intelligo de *genere proximo*, v. g. equo; non de *remoto*, v. g. animali, quod maximam incertitudinem habet & ad minimum redigi poteſt. Aut genus determinationem ſolum a *facto hominis* accipit, v. g. domus, fundus, liber, &c.: & legatum non valet, quia ad minimum iterum redigi poteſt, & ſic magis deriſorium, quam vtile, *l. 71. pr. ff. de leg. 1. l. 24. §. 3. eod.*; nam & gleba fundi nomine venit, BRISSON. *de V. S. voc. gleba*, add. *l. 75. ff. de V. O.*

§. III. Ab electione differt *optio*, v. g. ſi dixit teſtator, *do, lego equum, quem optauerit.* §. 23. *J. de legat.*: vbi *optimum* eligere licet, vid. *l. 9. §. 1. ff. de dol. mal.* Poteſt etiam heres legatarii optare, quamuis viuus legatarius hoc non fecerit, *d. §. 23.*: & ſi plures legatarii, aut vnius legatarii plures heredes inter ſe circa optandum diſſentiant; fortuna optionis iudex eſt ac ſorte res dirimenda, *d. §. 23* Cui *ſeruorum electio* legata, tres ſaltem eligere poteſt, *l. 1. h. t.*: facta autem ſemel optione, *variatio* non conceditur, *l. 20. h. t.*; niſi rem alienam quis optauerit, *l. 2. §. 2. h. t.* aut omnes

Digitized by Google

res exhibitæ non fuerint, dolo heredis, aut ex alia cauſa, *l. 4. & 5. h. t.*

LIB. XXXIII. TIT. VI.

De tritico, vino, vel oleo legato.

§. I.

Triticum omne frumentum denotat, *l. 94. ff. de V. O. Vini* autem adpellatione continetur omne, quod ex vinea natum vinum permanſit, *l. 9. pr. h. t.* Si *vetus* vinum legatum, ex vſu teſtatoris æſtimabitur, quot annorum vino pro vetere vtebatur, *l. 10. h. t.:* quod ſi non adpareat, anni prioris vinum adpellatione veteris continebitur, *l. 11. h. t.*

§. II. Si *ex certo fundo* certus amphorarum vini numerus legatus, diſtingui debet. Aut fundus adiectus eſt *taxatiue*, (vel *reſtrictiue*,) quod factum, ſi in ipſis verbis diſpoſitiuis fundi mentio fit; v. g. *ex fundo Semproniano*, vel ex eo, quod natum erit in fundo Semproniano, *decem amphoras do, lego:* hoc caſu illud ſaltem debetur, quod in eo fundo natum, neque reſiduum aliunde ſupplendum, *l. 5. ff. h. t.* vid. *l. 8. §. 2. ff. de leg. 2.* Aut vero fundus *demonſtratiue* ſaltem adiectus, id eſt, in verbis executiuis eius fit mentio, v. g. *do, lego decem amphoras vini, quas ex fundo Semproniano habebit, l. 27. §. 2. ff. de leg. 3. l. 12. ff. de alim. leg.:* & tunc quantitas legata præſtanda, licet in eo fundo nihil natum fuerit, *dd. ll.;* quod ad quoscunque fructus legatos pertinet.

§. III. Vino legato *vaſa* quoque inſtar acceſſionis legata videntur; modo non ſint depreſſa in cella vinaria, aut ea ſint, quæ per magnitudinem difficile moventur. *l. 3. §. 1. h. t.*

LIB.

Digitized by Google

LIB. XXXIII. TIT. VII.

De inſtructo, vel inſtrumento legato.

§. I.

Si fundus *cum inſtrumento* legatus ſit, continentur iumenta, vehicula, naues, cupæ, culei, plauſtra, cribra, &c. & in genere omnia, quæ ad poſſeſſionem fundi exercendam pertinent, vid. late *l. 12. ff. h. t.* Si autem fundus *inſtructus* legatus, adhuc plus continetur, omnia ſcilicet illa, quæ paterfamilias ibi habuit, vt fundus inſtructior eſſet; ergo & ſupellex, menſæ eboreæ, vel aliæ, aurum & argentum, bibliotheca & libri, &c. *d. l. 12. §. 27. 28. 34. ſeqq. h. t.* Excipiuntur, quæ non vſus, ſed *cuſtodiæ* gratia ibi ſunt, *d. l. 12. §. 29. & 37.*; quo etiam frumentum venale pertinet, *l. 12. §. 30. h. t.* Interim & hæc legatario debentur, ſi fundus legatus *cum omnibus, quæ ibi ſunt, l. 27. §. 3. h. t.*

§. II. Inter haſce formulas: *fundum* CVM *inſtrumento do, lego*, ac: *fundum & inſtrumentum do, lego*; hoc intereſt, quod *priori* caſu inſtrumentum ſit inſtar acceſſionis, & fundo a teſtatore alienato illud quoque non debeatur; *poſteriori* autem caſu inſtrumentum ſit æque principale, & ſic fundo licet alienato peti poſſit, *l. 5. ff. h. t.* Ceterum, quamuis *fundus ſine inſtrumentis* legatus fuerit, nihilominus tamen ea debentur, quæ infixa & inædificata atque ſic partes ædificiorum ſunt, *l. 21. h. t.*

Digitized by Google

LIB. XXXIII. TIT. VIII.

De peculio legato.

§. I.

Seruo legato cum peculio, & alienato, vel manumiſſo, vel mortuo; legatum etiam peculii extinguitur, *l. 1. h. t.*: quod hodie vſum non habet.

LIB. XXXIII. TIT. IX.

De penu legata.

§. I.

Penus eſt generis omnis, *l. 4. §. 3. h. t.*; quæ obſeruatio grammatica. Alias vero continet, quæ eſui potuique ſunt, *l. 3. pr. h. t.*; non vero medicamenta, *l. 5. h. t.*

LIB. XXXIII. TIT. X.

De ſupellectile legata.

§. I.

Supellex eſt domeſticum patrisfamiliæ inſtrumentum, quod neque argento aurove facto, vel veſti adnumeretur, *l. 1. h. t.*; cuius exempla permulta in *l. 3. h. t.* Intelligitur autem inſtrumentum, quod ad *communem vſum* patrisfamilias adcommodatum; non vero, quod ad *artificii genus aliquod* pertinet, *l. 6. h. t.*

LIB. XXXIV. TIT. I.

De alimentis, vel cibariis legatis.

§. I.

Cibariis, vel *diariis* relictis, neque habitatio, neque veſtiarium debetur, *l. 21. h. t.* *Alimenta* autem cibaria, veſtitum & habitationem complectuntur, *l. 6. h. t.*;

non

Digitized by Google

non vero in dubio ea, quæ *ad diſciplinam pertinent*, *d. l. 6.*: quod ſecus eſt, ſi alimenta ex *iure ſanguinis* debeantur, v. g. a patre, vid. *l. 4. ff. vbi pup. educ. l. 6. §. 5. ff. de Carbon. edict.*

§. II. Alimenta, ſi aliud non diſpoſitum, per totum vitæ tempus debentur, *l. 14. pr. h. t.* etiamſi legatarius in metallum damnatus fuerit, *l. 11. h. t.*: ſumtus funeris tamen non debentur ab herede, CARPZOV. *P. 2. C. 46. def. 23.* Alimenta vsque *ad pubertatem* legata, maſculis ad duodeuiceſimum, feminis autem vsque ad quartum-decimum annum debentur; quod pietatis intuitu obſeruandum eſſe dicitur in *l. 14. §. 1. h. t.* DD. vocant *pubertatem plenam.* Auctores, qui *de alimentis* ſcripſerunt, vid. ad *tit. de agnoſcendis & alendis liberis.*

LIB. XXXIV. TIT. II.

De auro, argento, mundo, ornamentis, vnguentis, veſte, vel veſtimentis, & ſtatuis legatis.

§. I.

Cum *aurum*, vel *argentum*, legatum eſt: quidquid auri argentique relictum ſit, legato continetur, ſiue factum, ſiue infectum; non autem pecunia ſignata, *l. 19. pr. h. t.* Quod ſi *certum pondus* auri, vel argenti, legatum: infectum intelligitur, *d. l. 19. §. 1. h.*

§. II. *Mundus* muliebris eſt, quo mulier mundior fit. Continentur eo ſpecula, matulæ, vnguenta, vaſa vnguentaria, &c. *l. 25. §. 10. h. t.* *Ornamenta* ſunt annuli, armillæ, &c. quæ ex moribus diiudicanda. Mulier poteſt eſſe munda, quæ non ornata; & vice verſa, *d. l. 25. §. 10.* *Vnguentorum* nomine intelliguntur in ſenſu ſpeciali, quibus valetudinis cauſa vnguimur, *d. l. 25. §. 12. h. t.*

Digitized by Google

§. III. Inter *veſtes* & *veſtimenta* nihil intereſt, *l. 33. h. t.* Exempla vide in *l. 23. ſqq. h. t.* Et quamuis quædam magis ornatus gratia, quam quo corpus tegant, comparentur: ea tamen potius veſtis, quam ornamentorum numero habenda, *l. 26. h. t.*

§. IV. Legabantur etiam *ſtatuæ*. Caſus eſt in *l. 1. pr. h. t.* Si tibi duæ ſtatuæ marmoreæ, & deinde (alteri) omne marmor legatum eſſet: præter duas nulla ſtatua marmorea legata eſt tibi.

LIB. XXXIV. TIT. III.

De liberatione legata.

§. I.

Omnibus *debitoribus ea, quæ debent*, recte legantur, *l. 1. pr. h. t. l. 3. § 3. eod.* Legantur etiam *ad certum tempus*, *l. 8. §. 1. h.*, vel ad dies vitæ legatarii; ita, vt eius heredes adhuc obligati maneant, *l. 8. §. 3. h. t.* Legari ſimiliter *pignus* poteſt, quo facto tamen ipſum debitum remiſſum eſſe non cenſetur, *l. 1. §. 1. h. t.*

§. II. Ita *creditor* legat. E contrario *debitor creditori legat*, quod ipſi debet: Cuius tamen legati regulariter nulla vtilitas eſt, niſi forſan *exceptio perpetua debitori competebat*, qua ſe tueri poterat: aut, ſi debitum *conditionale*, vel *in diem*, aderat, quod vi legati pure debetur, *l. 13. & 14. ff. h. t.*; vel ſi debitum *chirographarium* erat, ex legato enim tacita hypotheca competit, vid. *tit. de legatis §. X.*

§. III. Teſtator ita ſcripſit: *centum, quæ Meuio debeo, ipſi do, lego;* & tamen ex poſtfacto adparet, *teſtatorem nihil debuiſſe:* Legatum valet, quia demonſtratio ſolum falſa eſt. Hoc ita, ſi *certa quantitas adiecta.* Ergo altero caſu: *quidquid ipſi debeo, do, lego:* aut, *quidquid Titius mihi debet, Caio do, lego;* Titius autem nihil debet: Legatum inutile eſt, quia non adparet,

Digitized by Google

paret, quantum fuerit legatum, *l. 75. §. 1. ff. de leg. 1.* Idem eſt, ſi dixerit, *decem, quæ Titius debet, do, lego*; Titius vero nihil debet: Nec enim falſa demonſtratio hic ſolum adeſt, ſed ipſa res deficit. Heres enim ad hoc ſaltem obligatus eſſet, vt actionem contra Titium cederet: ſed hoc facto nihil tamen conſequeretur legatarius, *d. l. 75. §. 2. de leg. 1.*

§. IV. Si debitor creditori legat, *ſine mentione debiti*, v. g. *Seio centum do, lego*; & teſtator extra cauſam legati centum quoque Seio ex mutuo debet: creditor vtramque ſummam ex legato & mutuo conſequitur, quoniam in negotiis inter viuos quidem in dubio nemo liberalis præſumitur, bene tamen in actibus vltimæ voluntatis. Procedit hoc in debito *voluntario*, v. g. ex contractu: in *neceſſario* autem, v. g. ſi pater filiæ dotem promiſit, & deinde æqualem ſummam legauit; legatum in locum dotis ſuccedit, *l. 22. §. 3. ff. ſol. matrim.* Ita ius Romanum diſtinguit, ratio tamen non adeſt.

LIB. XXXIV. TIT. IV.

De adimendis, vel transferendis legatis, vel fideicommiſſis.

§. I.

A*demtio* legatorum vel fit *verbis expreſſis*, & quidem *nuda voluntate*, *l. 3. §. 11. ff. h. t.*: vnde vera eſt eorum opinio, qui nullas ſolemnitates hic deſiderant, ſed duos teſtes ſufficere exiſtimant, vid. CARPZOV. *P. 3. c. 13. def. 19. n. 1.*

§. II. Vel etiam ademtio ex *factis* colligitur, talibus ſcilicet, quæ clare oſtendunt, *quod teſtator voluntatem beneuolam erga legatarium mutauerit.* Pertinet huc: (a) ſi teſtator rem legatam *alteri donauerit*, *l. 18. h. t.*; quamuis donatio iure non valeat, v. g. ſi vxori do-

Digitized by Google

natum: ſufficit enim, quod de mutata voluntate conſtet, *l.24. §.1.b.t.* *Alienatio* rei legatæ, *titulo oneroſo facta*, eo caſu ſolum adimit legatum, ſi ex *mera voluntate* proceſſit; non vero, ſi teſtator *vrgente neceſſitate* ad alienandum inductus, *l. 11. §. 12. de leg. 3.*: quo pertinet etiam *oppignoratio*, *§. 12. J. de legat.* Probare autem heres tenetur, alienationem ex libera voluntate factam eſſe, *d. l. 11, §. 12. de leg. 3.* *Parte* alienata, reliqua pars adhuc debetur, *d. §. 12. J. de legat.*

§. III. Pertinet huc (b) *ſubſequens inimicitia* inter legatarium & teſtatorem, *l. 31. §. 2. b. t.*; ſi tamen in amicitiam redierunt, & pœnituit teſtatorem prioris offenſæ; legatum, vel fideicommiſſum redintegratur, *l 4. b. t.* (c) Si *forma rei legatæ mutata*, vt res ad priſtinam materiam reduci nequeat, *l. 88. pr. & §. 2. ff. de leg. 3.* (d) Si teſtator legatum *induxit*, *vel reſcidit*, *l. 16. b. t.* (e) Si legatarium *peſſimum hominem dixerit*, *l. 13. b. t.* (f) Si poſt factum teſtamentum *liberi naſcantur*, quod arg. *l. 8. C. de reuoc. donat.* adſeritur.

§. IV. *Translatio* fit quatuor modis: (a) ſi *perſona heredis* mutatur, & alteri legati præſtatio iniungitur, ex quo legatarius nullum damnum ſentit: (b) *ſi perſona legatarii* mutatur, & Titio legatur, quod Mevio relictum erat; vbi intuitu Titii eadem conditio repetita eſſe cenſetur, quæ Meuio adſcripta erat, *l. 24. b. t.*: (c) ſi *res pro re* datur, pro fundo decem aurei: (d) ſi, quod *pure datum erat*, *ſub conditione* legatur, *l. 6. b. t.* Hæc translatio extra dubium quinque teſtes deſiderat, quia eo ipſo nouum legatum conſtituitur. Sed quoniam ſimul *ademtionem* inuoluit, & ſic negotium mixtum eſt: hinc, licet illi quinque teſtes adhibiti non fuerint, & ſic translatio non rite facta; negotium tamen quoad ademtionem ſubſiſtit, vid. *§. 1. b. t.*: ergo neuter legatarius rem legatam capit.

§. V. Alias quoque *exſpirat* legatum, ſi legatarius *viuo teſtatore moritur*, *l. 8. b. t.*; *ſpes* enim ex vltimis volun-

Digitized by Google

voluntatibus non ita tranſmittitur ad heredes, vti quidem *iura* ex contractibus quæſita. Exſpirat quoque, ſi *res legata perit:* vnde, mortuo boue, qui legatus eſt, neque corium, neque caro debetur, *l. 49. pr. ff. de legat. 2.* Si *vna* ex rebus legatis periit, reliquæ adhuc debentur, v. g. mortua ancilla liberi, *§. 17. J. de legat. l. 62. ff. de leg. 1.* *Grege legato*, licet omnia capita vno ſaltem excepto mortua fuerint, illud vnum adhuc vindicari poteſt, *§. 18. J. d. t.:* quod ſecus erat in vſufructu gregis legato, vid. *tit. quib. mod. vſusfr. vel vſ. amitt. §. III.*

LIB. XXXIV. TIT. V.

De rebus dubiis.

§. I.

Teſtatoris quidem voluntas adimplenda eſt, ſi quibusdam argumentis adparet, de quo dixit, *l. 24. & 25. h. t.* Si vero hoc plane non adparet, impeditur legatum; v. g. ſi legatum Sempronio amico fuit relictum, & duo ſint æqua charitate coniuncti, *l. 10. pr. h. t.*

§. II. De *commorientibus*, ſi dubium eſt, quis prior mortuus, v. g. teſtator, an legatarius; ita diſponunt leges. Si mortui *parentes & liberi*, liberi prius mortui cenſentur, qui *impuberes:* parentes autem ante *puberes*, *l. 9. §. 1. l. 22. & 23. ff. h. t.* Reliquæ perſonæ *extraneæ* ſimul periiſſe cenſentur, licet alter impubes fuerit, *l. 8. l. 18. pr. h. t.* Pertinent dicta de parentibus & liberis ad caſum *mortis violentæ*, v. g. in naufragio, bello, &c. vid. FINCKELTH. *obſ. 52. tot.* De *rebus dubiis* tractatum edidit HVGO DONELLVS.

LIB.

Digitized by Google

LIB. XXXIV. TIT. VI.

Cod. VI. 41.

De his, quæ pœnæ cauſa relinquuntur.

§. I.

Pœnæ cauſa quondam legatum non valebat, *l. 1. h. t.* Iure Codicis autem valet, modo non contineat impoſsibile quid, legibus interdictum & probroſum, *l. 1. C. h. t.* v. g. heres meus, ſi ædes alienauerit, Meuio centum dare damnas eſto. Idem obtinet, ſi teſtator *matrimonium cum certis perſonis prohibuit*, vid. *l. 63. ff. de condit. & demonſtr.*

LIB. XXXIV. TIT. VII.

De regula Catoniana.

§. I.

Regula Catoniana, a M. Porcio Catone iuniore ſic dicta, exiſtimante SCHILTERO *exerc. 39. §. 120.* ita definit: *Quodcunque legatum ab initio inutile eſt: illud ex poſtfacto etiam non conualeſcit*, *l. 1. pr. h. t.* Non pertinet autem hæc regula ad legata *conditionalia*; vnde v. g. hæretico legari poteſt, *ſi orthodoxus factus fuerit*, vid. *l. 3. h. t.*

§. II. Eodem modo in *hereditatibus* obſeruari, patet ex *l. 29. & 210. ff. de R. I.*; quamuis propter *l. 3. ff. h. t.* dubium ſit, an Cato ſuam regulam ad heredis inſtitutionem extendere voluerit. De *regula Catoniana* peculiarem commentarium conſcripſit FRANCISCVS BALDVINVS.

LIB.

Digitized by Google

LIB. XXXIV. TIT. VIII.

De his, quæ pro non ſcriptis habentur.

§. I.

Quod *incapaci* legatur, v. g. in metallum damnato: pro non ſcripto habetur, *l. 3. pr. h. t.*: item ei, qui tempore conſtituti legati *in rebus humanis non erat*, *l. 4. pr. h.* Pro non ſcriptis etiam habentur, *quæ in eam cauſam peruenerunt, a qua incipere non poterant*, v. g. ſi ſeruo alieno quid legatum, iſte autem ſeruus a teſtatore poſtea redemtus ſit, *l. 3. §. 2. h. t.*

§. II. Pertinet huc etiam, *ſi quis in teſtamento*, dum illud ſcriberet, *ſibi ipſi quid adſcripſit*, *l. 5. h. t.*; & ſcribens præterea pœna legis Corneliæ de falſis tenetur, *l. 6. ff. ad L. Corn de falſ.* Idem eſt, ſi quis ei adſcripſerit, *quem in poteſtate habet*, *l. 14. pr. d. t.* Excuſatur tamen *filius ſuus* teſtatoris; & valet legatum, ſi iuſſum ex ſubſcriptione teſtatoris adpareat, *d. l. 14. pr. h. t.* Idem iure Codicis obtinet, ſi *filius emancipatus* patre dictante ſibi hereditatem adſcripſit, *l. 1. C. de his, qui ſibi adſcrib. in teſtam.*

LIB. XXXIV. TIT. IX.

Cod. VI. 35.

De his, quæ vt indignis auferuntur.

§. I.

Quæ *pro non ſcriptis* habentur, apud heredem manent: quæ vt *indignis* auferuntur, fiſco cedunt; niſi legatarius viuo teſtatore deceſſerit, & ſic legatum ei plane non fuerit delatum, *l. 25. §. 1. h. t.* Habentur autem pro indignis ſequentes:

§. II. Qui *teſtatorem occidit*, etiam culpa, *l. 3. h. t.*: Qui *mortem defuncti non vlciſcitur*, vid. *tit. de SC. Silan.*

Silan. §. 1. in fin.; hodie magiſtratui denunciaſſe ſufficit. Qui teſtamentum *tanquam inofficioſum*, aut *falſum impugnauit*, vid. *tit. de inoff. teſtam. §. VIII.* add. *l. 2. & l. 15. h. t.* Qui defunctum *poſt mortem detulit*, v. g. quaſi illicitæ mercis negotiatorem, *l. 1. h. t.* Qui *palam & aperte* teſtatori *maledixit*, & infauſtas voces contra eum iactauit, *l. 9. §. 1. h. t.* Qui *hereditatem expilauit*, quartam Falcidiam non retinet, ſed ea ad fiſcum venit, *l. 6. h. t.* Qui *hereditatem cognati viui ignorantis alteri donauit*, *l. 2. §. 3. h. t.* Mulier *adultera*, cui adulter quid legauit, *l. 13. h. t.*: idem obtinet intuitu mulieris, quæ *contra legum prohibitionem ducta*, *l. 2. §. 1. h. t.*; & *meretricis*, cui miles legauit, *l. 14. h. t.* Qui rogatus eſt & promiſit, ſe *hereditatem alicui clam reſtituere velle, cui aperte nihil relinqui poteſt*, *l. 13. §. 1. ff. de iur. fiſc.* Qui *teſtatorem teſtamentum mutare prohibuit*, *l. 19. h. t.* *Tutor*, qui pupillam duxit, *l. 2. §. 1. h. t.*

LIB. XXXV. TIT. I.

Cod. VI. 44. ſqq.

De conditionibus & demonſtrationibus, & cauſis, & modis eorum, quæ in teſtamento ſcribuntur.

§. I.

Quomodo *conditio* a die differat & de eius ſpeciebus, vid. *tit. de condit. inſtitut.* Regulæ de *conditione* ibi poſitæ hic ſimiliter ſunt repetendæ, non vero, quæ de *die* diximus: legatum enim ad diem quoque certum relinqui poteſt, quia teſtator eo ipſo pro parte inteſtatus non fit, vid. *l. 1. §. 1. h. t.*

§. II.

Digitized by Google

§. II. *Demonſtratio* eſt deſcriptio *perſonæ legatarii*, vel *rei legatæ*, v. g. Caio hoſpiti meo, *conſuli huius ciuitatis*, do, lego; Vel: fundum Tuſculanum do, lego, *qui mihi a Seio donatus eſt*. De hac notanda regula: quod *falſa demonſtratio non vitiet legatum*. *§. 30. J. de legat. l. 17. pr. & §. 1. l. 40. §. 4. h. t.* Cuius vnica exceptio eſt, ſi demonſtratio *a loco* ſit deſumta, v. g. centum, *quæ in arca habeo*, do, lego. Hoc enim caſu, ſi nihil in arca reperitur, nihil etiam debetur: ſin minus adeſt, eo etiam legatarius contentus eſſe debet, vid. *l. 108. §. 10. ff. de leg. 1. l. 8. §. 2. de leg. 2.*

§. III. De *cauſa*, quæ teſtatorem ad legandum mouit, itidem obſeruandum, *quod ea non obſit legato, licet falſa deprehendatur*; v. g. Titio do, lego centum, *quia negotia mea geſſit*. Ratio enim legandi legato non cohæret: id eſt, cauſa nulla requiritur, quia legatum ex liberalitate prouenit; & ſic non opus eſt, vt de qualitate cauſæ diſputemus, *l. 72. §. 6. h. t.* Exceptio eſt, niſi probetur, *teſtatorem alias legaturum non fuiſſe, d. l.*: quo pertinet etiam, ſi quis legauit *quaſi filio ſuo*; qui talis deinde non deprehenditur, *l. 4. C. de her. inſtit.*

§. IV. *Modus* eſt cauſa finalis, legato adiecta: eaque vel *adfirmatiua*, v. g. vt hoc faciat; vel *negatiua*, ne faciat. Modus *non ſuſpendit* legatum, vt conditio; ſed illud, præſtita tamen cautione, ſtatim peti poteſt, *l. 80. h. t.* Quod ita intelligendum, ſi ex adimpletione modi, commodum aliquod *ad tertium* peruenit, v. g. *do, lego, vt* TITIO *fundum emat*: Si ergo ita legatum, *Vt* SIBI *fundum emat*; cautione opus non eſt, quia nemo intereſſe habet, *l. 71. pr. h.* Modus *impoſſibilis* pro non adiecto habetur, *d. l. 71. §. 2. h. t.* De *conditionibus* peculiarem librum edidit PHIL. BRVSSELIVS & PAVLVS DVRANTVS; add. MARCVS MANTVA, EMANVEL DE COSTA & LEANDER GALGANETTVS *de conditionibus & demonſtrationibus*, &c.

Digitized by Google

LIB. XXXV. TIT. II.

Cod. VI. 50.

Ad legem Falcidiam.

§. I.

Lex Falcidia proſpicit heredibus, *quibus legitima non debetur*; & ita quidem, vt, ſi teſtator ne quidem *quartam* hereditatis ipſis reliquerit, ſingulis legatariis, fideicommiſſariis particularibus & donatariis mortis cauſa, *l. 5. C. h. t.* illi pro rata tantum detrahere poſſint, vt quartam eam ſaluam habeant. Datur heredibus etiam *ab inteſtato* ſuccedentibus & per codicillos grauatis, *l. 18. pr. h. t.*; non vero *legatariis* & *fideicommiſſariis* vlteriori reſtitutione grauatis, *l. 47. §. 1. h. t.* Ratio enim legis Falcidiæ eſt, vt vltima voluntas conſeruetur, & ne teſtamenta deſtituta fiant, *Nou. 1. in epilog.*: hoc vero non euenit, quamuis legatarii & fideicommiſſarii legatum & fideicommiſſum ſub onere iniuncto acceptare recuſent.

§. II. Si *plures heredes* ſunt inſtituti, quibus de portione ſibi alias debita quartam detrahit, *§. 1. J. h. t.* Sed quid, *ſi vnus ex illis deficiat?* Diſtinguitur in *l. 78. ff. h. t.*: Si deficiens non habuit *quartam* integram, (quæ dicitur *pars exhauſta*); alter, cui ea adcreſcit, Falcidiam adhuc ex perſona deficientis detrahit, licet propria ipſius portio non ſit onerata, quia alias nihil adcreſceret: ſi vero deficientis *pars non fuit exhauſta*, coheres nihil detrahit, quamuis intuitu propriæ portionis hereditariæ *quartam* non habeat; quod in fauorem legatariorum conſtitutum eſſe dicitur in *d. l. 78.*, quia coheres non leui lucro potitus.

§. III. Imputantur heredi in Falcidiam ea ſolum, quæ *titulo heredis* habet, *l. 91. h. t.*; in quo ea a *quarta Trebellianica* differt. Deducitur ante omnia *æs alienum*, *§. 3. J. h. t.*; & quantitas patrimonii *tempore mortis*

tis ſpectatur, §. 2. *J. eod. l. 73. h. t.* iuxta communem valorem, *l. 63. pr. h.* Quomodo in legato *alimentorum* facienda ſit computatio Falcidiæ: de eo vid. *l. 68. h. t.*, quæ nimis longa eſt, vt adeo hic excerpi nequeat.

§. IV. *Ceſſat* detractio Falcidiæ (a) ob *prohibitionem teſtatoris*, *Nou. 1. c. 2. §. 2. in fin.*: quo etiam pertinet, ſi alienationem rei legatæ interdixit, *Nou. 119. c. 11.*; vel, ſi iuſſit, vt integra legata præſtentur, GOTHOFR. *ad d. Nou. 1. c. 2.*: quamuis hic alii diſſentiant. Ceſſat (b) in teſtamento *militis*, *l. 7. C. h. t.*: (c) in legatis *ad pias cauſas*, *Nou. 131. c. 12:* (d) ſi heres *inventarium non fecit*, *Nou. 1. c. 2. §. 2.*, aut alias *doloſe* circa legata egit, *l. 59. pr. h. t.*: (e) ſi heres vni ex legatariis *integrum legatum ſoluit*, idque ex *errore iuris*, & multo magis, ſi *ſciens*; quod ſecus eſt in eo, qui ex *errore facti* ſoluit, *l. 9. C. h. t.*

LIBRI XXXV. TIT. III. SI CVI PLVS, QVAM PER LEGEM FALCIDIAM LICVERIT, LEGATVM ESSE DICETVR, ſimul iam explicatus eſt. Conf. IO. DE CARVALHO *in tr. de Quarta deducenda:* item *ad L. Falcidiam* FRANC. BALDVINVS, DVARENVS, GOVEANVS, FERRETVS, &c.

LIB. XXXVI. TIT. I.

Cod. VI. 49.

Ad SCtum Trebellianum.

§. I.

Quemadmodum heres eo caſu, ſi hereditas legatis, fideicommiſſis particularibus, aut donationibus m. c. grauata eſt, Falcidiam: ita idem heres *quartam Trebellianicam* altero caſu deducit, ſi hereditas *fideicommiſſo vniuerſali* onerata, §. 7. *J. de fideic. hered.* Quæ Trebellianica a Falcidia in eo differt, quod in

Digitized by Google

illam omnia computentur, quæ heres a defuncto habet *titulo heredis*, vel *alio quocunque*, *l. 91. ff. ad L. Falcid.*; etiam *fructus* ante aditam hereditatem percepti, *l. 27. §. 1. h. t.* aut ſi poſtea quoque in mora fuerit, *l. 18. pr. h. t.*

§. II. Ceſſat Trebellianica iisdem caſibus, quibus Falcidia; & præterea adhuc, ſi heres *coactus adiit hereditatem*, quo caſu alter, cui hereditas eſt reſtituta vi fideicommiſſi, loco heredis detrahit, *l. 63. §. 11. h. t.* ſi ad vlteriorem reſtitutionem obligatus eſt. Eo tamen caſu, ſi fiduciarius inuentarium non confecit, illum *quarta Trebellianica* priuari non poſſe putat GAIL. *2. obſ. 138.*; quia legis diſpoſitio expreſſa deficit, & in pœnalibus interpretationi extenſiuæ non eſt locus.

§. III. Trebellianica de fideicommiſſis vniuerſalibus detrahitur; hinc de *fideicommiſſis* ſimul hic agendum erit. Eſt autem *fideicommiſſum* ſpecies ſubſtitutionis, vid. *tit. de vulg. & pup. ſubſt. ab init.*; vbi *verbis precatiuis* heredi primo, qui *fiduciarius* audit, iniungitur, vt alteri cuidam, qui *fideicommiſſarius*, totam hereditatem, vel eius partem, vel rem ſingularem, reſtituat, vid. *§. 2. J. de fideic. hered.* Diximus de verbis *precatiuis*, eaque regulariter adhibentur: ſed tamen & verba *imperatiua* adhibita pro precariis haberi poſſunt, *l. 2. C. commun. de legat.*

§. IV. Fideicommiſſum eſt vel *vniuerſale*; quando partis *hereditatis* mentio fit, licet minima ea ſit, v. g. centeſima, quia fideicommiſſario vniuerſorum bonorum pars competit; dicitur a DD. pars *quota*, vid. *§. 2. J. de fideic. comm. hered.*: & hoc caſu vi SCti Trebelliani actiones, quæ heredibus & in heredes dantur, pro rata in fideicommiſſarium transferuntur, *l. 1. §. 2. in f. h. t.* Vel eſt fideicommiſſum *particulare*; quando reſtitutio certæ rei, v. g. domus, centum thalerorum, &c. heredi iniuncta, (quæ DD. pars *quanta* dicitur,) *t. t. J. de ſingul. reb. per fideicomm. rel.*: Hoc

in

Digitized by Google

in præſenti ad nos non pertinet, quia legatis per omnia exæquatum, *l. 1. pr. ff. de leg. 1.*

§. V. Fideicommiſſi conſtitutio *tacite* exinde colligitur, quando v. g. teſtator heredem teſtari prohibet; quo caſu, heredis ſcripti heres ab inteſtato, fideicommiſſarius eſt, *l. 74. pr. h. t.*: aut, ſi teſtator heredem rogat, vt v. g. Titium heredem faciat, *l. 17. pr. h.*: ſola vero *commendatio* alterius fideicommiſſum non inuoluit, *l. 11. §. 2. ff. de leg. 3.*

§. VI. Quicunque aliquid *ex liberalitate teſtatoris* accepit; illi quoque fideicommiſſi præſtatio iniungi poteſt, *l. 17. §. 2. h. t.* Intuitu *liberorum* tamen & bonorum vltra legitimam tacita conditio intelligitur: *ſi abſque deſcendentibus deceſſerint, l. 30. C. de fideic.* Poteſt relinqui, ex die, vel ad diem, &c.; nutu etiam, modo quinque teſtes adſint, *l. 22. C. de fideic.* Eſt tamen caſus, vbi *nulli teſtes* requiruntur, ſi is, qui hereditatem relinquit, *præſenti heredi* præſtationem fideicommiſſi iniungit: heredi enim, conſtitutionem fideicommiſſi neganti, fideicommiſſarius iuramentum deferre poteſt, *l. fin. C. de fideic.*; modo ipſe prius de calumnia iuret, *§. vlt. J. de fideic. hered.*: & hoc quoque ad fideicommiſſum particulare pertinet, *d. l. fin.*

§. VII. Conſtituto fideicommiſſo ſub conditione: *ſi heres* SINE LIBERIS *deceſſerit*; ex dignitate, & voluntate, & ex conditione eius, qui fideicommiſit, æſtimandum eſt, vtrum quoque filius *naturalis* conditionem deficere faciat, *l. 17. §. 4. h. t.* Hodie in dubio naturalem non ſufficere exiſtimo, quia concubinatus prohibitus. Sine liberis vero deceſſiſſe etiam ille videtur, qui filium quidem ſuſcepit, ſed viuus iterum amiſit; aut, qui cum filio in eodem periculo, v. g. naufragio, ruina, &c. periit, *l. 17 §. 7. h. t.*: vnde hic non adplicantur, quæ ad *tit. de reb. dub. §. II.* diximus.

§. VIII. Si quis ita ſcripſit: heres reſtituat filio meo hereditatem, *ſi hic ad annum viceſimum peruenerit*;

Digitized by Google

rit; Filio hereditas delata eſt, modo annum viceſimum ingreſſus ſit, ille enim pro impleto habetur, *l. 74. §. 1. h. t.* Contrarium adſtruit MARCELLVS in *l. 48. ff. de cond. & dem.:* quam legem ad eum caſum reſtringunt, ſi non filio, ſed *extraneo* fideicommiſſum relictum; absque hac enim reſtrictione manifeſta antinomia adeſt.

§. IX. *Fideicommiſſa familiæ* vocantur, quæ non in gratiam alicuius perſonæ ſingularis, ſed integræ familiæ conſtituta: vbi quidem in dubio, & ſi teſtator aliud non diſpoſuit, modus ſuccedendi alias conſuetus obſeruatur; exceptis *feminis*, quæ non ſuccedunt: ſed tamen nemo ex poſſeſſoribus poteſtatem alienandi habet. Ergo, ſi res fideicommiſſo ſubiecta de facto *alienatur*, & quidem *voluntarie;* proximus ſucceſſor eandem mox vindicat: ſin cogente *neceſſitate;* alienatio ſubſiſtit, quamdiu alienans viuit, per textum in *l. 69. §. 1. ff. de legat. 2.* Intellige hoc de neceſſitate *æris alieni heredis:* nam ſi res *dotis cauſa*, propter *alimenta*, &c. alienata, & alia bona non adfuerunt: alienatio ſimpliciter ſubſiſtit, vid. *l. 22. §. 4. h. t.* Idem eſt, ſi alienatio propter æs alienum *teſtatoris* fit; eius enim bona non intelliguntur, niſi deducto ære alieno.

§. X. Ex ſola *prohibitione alienationis* non inducitur fideicommiſſum familiæ, per claros textus in *l. 114. §. 14. ff. de leg. 1. & l. 38. §. 4. ff. de leg. 3.;* niſi inuenitur perſona expreſſa, cuius reſpectu hoc a teſtatore diſpoſitum eſt, *d. l. 114. §. 14.* Multo minus prohibita *alienatio inter viuos* vim fideicommiſſi habet; quamuis teſtator addiderit, *Ita futurum eſſe, vt fundus de nomine heredum numquam exeat, l. 38. §. 3 de leg. 3.:* hæc enim verba non ſunt diſpoſitiua, ſed, vt DD. loquuntur, enunciatiua, vid. Dn. STRYK. *caut. teſt. c. 21. membr. 1. §. 29.*

§. XI. Hodie etiam, præſertim inter illuſtres perſonas, fideicommiſſa familiæ per *pacta* & *conuentiones*

con-

Digitized by Google

conſtituuntur; quorum validitati non obſtat diſpoſitio iuris Romani de prohibita omnium bonorum donatione inter viuos, quoniam mores hac parte ad ſimplicitatem iuris gentium redacti, vid. Id. *d. c. 21. membr. 1. §. 18. ſqq.*

§. XII. Si quis alias rogatus, vt illud reſtituat, quod tempore mortis eius ex hereditate *adhuc reliquum fuerit:* fiduciario omnia bona alienare non licet, ſed ad minimum *quartam partem* bonorum fideicommiſſario relinquere obſtrictus eſt, per *Nou. 108. c. 1.;* voluntas quippe teſtatoris alias eluſoria redderetur.

§. XIII. Tandem notandum, quod, quemadmodum Falcidia, vid. *tit. ad L. Falcid. §. I.*, ita quoque Trebellianica in gratiam eorum heredum introducta ſit, *quibus legitima non debetur.* Ergo liberi, fideicommiſſo grauati, præter legitimam iure *Romano* non detrahunt Trebellianicam. Sed vero iure *canonico* vtramque detrahi poſſe, volunt per *c. Raynutius &c. Raynaldus, 16. & 18. X. de teſtam. Mores* vtriusque detractionem quoque admittunt, ſi fideicommiſſum ſub conditione, vel ex die relictum; non vero, ſi purum. PARLADOR. *rer. quotid. l. 1. c. 11. n. 4.* Dn. STRYK. *de ſucceſſ. ab int. diſſ. 7. c. 1. §. 27.*

§. XIV. Actio, qua fideicommiſſarius fideicommiſſum a fiduciario petit, non habet ſpeciale nomen, ſed *extraordinaria perſecutio* vocatur in *l. 178. §. 2. ff. de V. S.:* Hodie actionis nomen numquam ex neceſſitate exprimitur in libellis. Pertinent huc: PETRVS ANTON. DE PETRA & ANTON. PEREGRINVS *de fideicommiſſis;* PHIL. KNIPSCHILDT & GEORG. CHRISTOPH. STIRN *de fideicommiſſis familiarum nobilium;* VINC. FVSARIVS *de ſubſtitutionibus fideicommiſſariis;* Cardinalis DE LVCA *de fideicommiſſis;* CLAVD. CHIFLETIVS *de iure fideicommiſſi;* VLRIC. OBRECHT. *de fideicommiſſorum reſtitutione & imputatione prælegatorum in quartam Trebellianicam;* IO. AN-

Digitized by Google

ANTON. MANGILIVS *de imputationibus & detra-ctionibus in legitima, Trebellianica & aliis quartis*, &c.

LIB. XXXVI. TIT. II.

Cod. VI. 53.

Quando dies legatorum, vel fideicommiſſorum cedat.

§. I.

Cedere innuit exiſtentiam obligationis: *venire* executionem. Cedere enim dies dicitur, quando aliquid deberi incipit: venire autem, quando illud cum effectu, peti poteſt, *l. 213. pr. ff. de V. S.*

§. II. In legatis *puris* dies mox a morte teſtatoris cedit & venit, *l. 5. §. 1. h. t. d. l. 213.*: & ſic legatum ad heredes legatarius transmittit, quamuis illud nondum perceperit, *d. l. 5. §. 1. h. t.* In legatis ſub *die certo* relictis, dies iterum ſtatim cedit, ſed non venit, *d. l. 5. §. 1.*: ergo transmiſſioni iterum locus. Denique in legatis *conditionalibus*, nec cedit dies, nec venit ante conditionis exiſtentiam: & hinc legatario ante decedente ſpes non transmittitur ad heredes, *d. l. 5. §. 1. h. t.*; niſi ſaltem conditio executioni adiecta, *l. 5. C. h t.* conf. *tit. de dot. praleg.* §. *III.* it. *de trit. vin.* §. *II.* In *contractibus* ſpes quoque ad heredes ſemper transmittitur, *l. 57. ff. de V. O.* De *vſufructu* vide ſupra *lib. VII. tit. III.*

LIB. XXXVI. TIT. III.

Cod. VI. 54.

Vt legatorum, ſeu fideicommiſſorum ſeruandorum cauſa caueatur.

§. I.

Heres in legatis conditionalibus, vel in diem relictis, cauere tenetur, ſe conditione exiſtente, vel die

Digitized by Google

die veniente, legatum, vel fideicommiſſum bona fide præſtare velle, *l. 1. pr. h. t.*; neque hic poſſeſſio immobilium a cautione liberat, *l. 1. §. 1.*; ſolus *fiſcus* liberatur, *l. 1. §. 18. h. t.*

LIB. XXXVI. TIT. IV.

Cod. VI. 54.

Vt in poſſeſſione legatorum vel fideicommiſſorum ſeruandorum cauſa eſſe liceat.

§. I.

Si heres cautionem, de qua *tit. præced.*, præſtare recuſat: legatarii in poſſeſſionem rerum hereditariarum mittuntur; quæ miſſio eſt ex primo decreto, & non dominium, ſed ſolam cuſtodiam tribuit, vt tædio perpetuæ cuſtodiæ extorqueat heredi cautionem, *l. 5. pr. h. t.* Hodie miſſio ex primo decreto in vſu eſſe non videtur; ſed heres mandatis pœnalibus, aut captis pignoribus, ad cautionem præſtandam adſtringitur; aut ſequeſter conſtituitur, donec caueat.

LIB. XXXVII. TIT. I.

Cod. VI. 9.

De bonorum poſſeſſionibus.

§. I.

Hactenus de ſucceſſione ex *iure ciuili* ſtricte ſic dicto: ſequitur ea, quæ ex *iure prætorio* defertur, & bonorum poſſeſſio adpellatur, vocabulo mutato, non re, quia bonorum poſſeſſores in omnibus vice heredum habentur, vid. *l. 1. 2. & 3. h. t.* & §. 2. *J. eod.* Non confundi ergo debet *bonorum poſſeſſio*, quæ iuris eſt; cum *poſſeſſione rerum*, quæ facti, *l. 3. §. 1. h. t.*, &

Digitized by Google

& de qua poſteriori infra ſub *tit. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.*

§. II. Diuiditur in edictalem & decretalem. *Edictalis* imitatur ſucceſſionem *legitimam* iuris ciuilis: vnde, quemadmodum ex lege ciuili liberi *ſui* parentibus, & parentes liberis ſuis; ita ex edicto liberi *emancipati* parentibus, & hi illis, ſuccedunt, vid. *l. 6. §. 1. h. t. l. 1. §. 1. ff. de bon. poſſ. contr. tabb.*: hæc ergo *nullam cauſæ cognitionem* deſiderat, & ſemel agnita *effectum perpetuum* tribuit. *Decretalis* autem, cauſæ cognitionem omnino deſiderat, quam decretum prætoris ſequitur: ea interim effectum *ad tempus* ſolum tribuit; quo pertinet Carboniana bonorum poſſeſſio & ventris nomine, de quibus infra, vid. *Vſ. pract. diſt. h. t. diſt. II.*

§. III. Alia eſt *ordinaria*, vid. *l. 3. §. 15. ff. de Carbon. edict.* quæ cum edictali conuenit: alia *extraordinaria*, quæ ex nouis legibus, SCtis, vel conſtitutionibus principum defertur, vid. *l. 4. §. f. iunct. l. 5. ff. de bon. poſſ. contr. tabb.* In effectu inter vtramque nihil intereſt, vid. *diſt. III. h. t.*

§. IV, Alia eſt *cum re;* quando ipſam rerum hereditariarum poſſeſſionem ſucceſſor prætorius ſtatim conſequitur, quod regulariter fieri ſolet: Alia *ſine re;* quando ius ſuccedendi prætor quidem tribuit, obſtaculum tamen aliquod prius remouendum eſt, antequam ſucceſſor prætorius poſſeſſionem rerum actu conſequitur; v. g. quando filius emancipatus, impetrata bonorum poſſeſſione, teſtamentum paternum, in quo extraneus inſtitutus, impugnat, vid. *l. 2. C. de inoff. teſtam. l. 8. vnde liber. Vſ. pract. diſt. h. t. diſt IV.* Non vero inuoluit contradictionem: eſſe bonorum poſſeſſionem & tamen ſine re, id eſt, ſine poſſeſſione: nam *bonorum poſſeſſio* eſt vocabulum iuris, *§. 1. h. t.*

§. V. De perſonis, quæ bonorum poſſeſſionem agnoſcere poſſunt, idem tenendum, quod ſupra de per-

Digitized by Google

perſonis hereditatem ciuilem acceptantibus dictum fuit, vid. *tit. de adquir. vel omitt. hered. §. II.* Hoc tamen notandum, quod bonorum poſſeſſio *coram iudice* ſit agnoſcenda, *l. vlt. C. qui admitt. ad bon. poſſ.*; & ea quidem, quæ nullam cauſæ cognitionem deſiderat, qualis eſt edictalis, coram quocunque, *d. l. vlt.*; alias vero coram competente, vt in decretali, *l. 3. §. 8. ff. h. t.*

§. VI. Liberi & parentes agnoſcere tenentur bonorum poſſeſſionem *intra annum;* extranei autem intra *centum dies*, a tempore ſcientiæ mortis defuncti computandos, vnde *vtiles* vocantur, *§. 4. & 6. J. h. t.* Poſt adeptam eam ſcientiam in *edictali* omnes dies numerantur, faſti & nefaſti: in *decretali* autem ſoli faſti; quia in hac, cauſæ cognitione opus eſt, in priori non, vid. *l. 2. §. 1. ff. quis ordo in poſſeſſ. ſeru.*

TIT. II. LIB. XXXVII. SI TABVLAE TESTAMENTI EXSTABVNT, vnicam legem complectitur, quæ huius tenoris eſt: Quod prætor bonorum poſſeſſionem concedat, licet *tabulæ teſtamenti interierint*, aut poſt eas prolatas *nomen heredis deletum ſit;* modo ſcilicet probari posſit, quis heres ſcriptus fuerit.

TIT. III. DE BONORVM POSSESSIONE FVRIOSO, INFANTI, MVTO, SVRDO, COECO COMPETENTE diſponit, quod furioſo & infanti tempus agnitioni bonorum poſſeſſionis præfixum non currat, *l. 1. h. t.;* bene tamen muto, ſurdo, cæco; ſi, quod agatur, intelligant, *l. 2. ff. eod. De bonorum poſſeſſione & iure adcreſcendi* ſcripſit ANDREAS FACHINAEVS, ANT. CONTIVS, IOSEPH. FERNANDEZ DE RETES, CAMILLVS PLAVTIVS, &c.

Digitized by Google

LIB. XXXVII. TIT. IV.

Cod. VI. 12.

De bonorum poſſeſſione contra tabulas, (quæ etiam *contra lignum* vocatur *in l. 19. h. t.*)

§. I.

Emancipati quondam non ſuccedebant parentibus ab inteſtato, & ergo nec parentum teſtamenta impugnare poterant: prætor ergo ipſis ſuccurrit per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vid. *l. 1. §. 6. l. 3. pr. h. t.*; qua poſt *Nou. 115. c. 3.* hodie non indigent, quia *ſuis* ſunt exæquati.

§. II. Hoc interim ex *l. 3. §. 11. l. 10. §. vlt. h. t.* notandum, quod filius inſtitutus teſtamentum *ex perſona fratris præteriti* impugnare queat, ſi ille præteritus in præteritionem conſenſit, vel ante teſtatorem mortuus, vid. Dn. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ. 9. c. 5. §. 12.*

In TIT. V. DE LEGATIS PRAESTANDIS CONTRA TABVLAS, BONORVM POSSESSIONE PETITA, & quidem *in l. 1. pr.*, diſponitur, quod reſciſſo per bonorum poſſeſſionem contra tabulas teſtamento paterno, legata & fideicommiſſa nihilominus quibusdam perſonis præſtanda ſint, id eſt, *liberis & parentibus*, *vxori*, *nuruique dotis nomine* legatum. Hodie, reſciſſo teſtamento per querelam inoſſicioſi, omnia legata ſuſtinentur, vid. *tit. de inoff. teſtam. §. XIV. in f.* FRANC. DVARENVS *de bonorum poſſeſſione contra tabulas.*

LIB.

Digitized by Google

LIB. XXXVII. TIT. VI.

Cod. VI. 30.

De collatione.

§. I.

Ratio, quare hæc materia vtiliſſima inter capita maximam partem antiquata reperiatur, ſequens eſt. Liberi emancipati, (ad quos materia de bonorum poſſeſſionibus maxime ſpectat,) poſtquam ſui iuris facti erant, omnia ſibi: liberi vero in poteſtate retenti, omnia patri pleno iure quondam adquirebant. Quoniam ergo *emancipati*, ad bonorum poſſeſſionem admiſſi, partem eorum in diuiſione hereditatis ferebant, quæ liberi *ſui* parentibus adquiſiuerant; *ſui* autem e contrario nihil ex iis conſequebantur, quæ ab *emancipatis* adquiſita erant: hinc prætori hoc iniquum videbatur; vnde edicit in *l. 1. pr. ff. h. t.: Vt ſua quoque bona in medium conferant, qui adpetant paterna*, vid. HVBER. *prælect. ff. h. t. §. 2.*

§. II. Ergo olim bona quoque *aduentitia* ab emancipatis conferebantur, vbi de *paterna* hereditate diuidenda quæſtio erat: poſtquam vero ſequenti tempore proprietatem rerum aduentitiarum legislatores ipſis liberis ſuis adiudicarunt, ſolo vſufructu patri relicto, *§. 1. J. per quas perſon.*; ab eo tempore aduentitiorum collatio deſiit, vid. *l. 21. C. h. t.*, quia nulla, intuitu adquirendæ proprietatis, inter *ſuos* & *emancipatos* differentia manſit.

§. III. Non conferuntur etiam *caſtrenſia*, *l. 1. §. 15. ff. h. t.*; nec *quaſi-caſtrenſia*, *d. l. 1. §. 15.* v. g. ſumtus ſtudiorum, *l. 50. ff. fam. herc.*, licet a matre erogati ſint; nec ſumtus peregrinationum & pro quibus libri comparati: bene vero pecunia, qua præbendæ & beneficia eccleſiaſtica apud Proteſtantes emta; de quibus omnibus STRVV. *S. I. C. ex. 37. th. 29. & 30.* In eo tamen

men nec STRVVIO *d. th. 29.*, nec PETRO REBVFFO *de priuileg. ſtudioſor. priuil. 59.* accedimus, quando ſtatuunt, Neque eos ſumtus eſſe conferendos, quos vnus ex fratribus ex communi maſſa mortuo patre in ſtudia impendit, *quamdiu fratres in communione hereditatis paternæ permanſerunt:* fratres enim in dubio non habent animum donandi; cui noſtræ ſententiæ adſtipulantur IASON, SCHNEIDEWINVS, & *alii* a STRVVIO & REBVFFO citati, vid. *obſeruat. noſtr. ad* REBVFFVM *de priuil.* Non valet etiam argumentum a ſocietate vniuerſali. Illi enim fratres non viuunt in ſocietate *vniuerſali*, quia reliqua ſua bona ſeparata habent; ſed ſolum in ſocietate *rei vniuerſalis*, vid. *l. 39. §. 3. ff. fam. hercisc.*, vbi noſtra ſententia liquido confirmatur. Conſentit Dn. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ. 11. c. 3. §. 12.*, & præiudicia ſubiungit.

§. IV. Adſertio, quod ſumtus ſtudiorum & ſimilia non ſint conferenda, duplici nititur fundamento: (a) *præſumta patris voluntate*, & (b) *promotione vtilitatis publicæ.* Si ergo alterum ex hisce ceſſat, collationi locus eſt, vt: (a) ſi pater *expreſſe declarauerit*, quod filius conferre teneatur, *l. 50 ff. fam herc.;* quod tamen ex ſola conſignatione non probatur, vid. FINCKELTH. *obſ 11. tot.:* (b) ſi filius pecuniam *male perdat*, aut *ſtudia plane deſerat*, Dn. STRYK. *d. c. 3. §. 19.*

§. V. Conferuntur itaque hodie ſolum, quæ ab eo ſunt *profecta*, cui ſuccēditur, ſiue pater ſit, ſiue mater; etiam *dos*, *t. t. ff. de collat. dot.*; & *donatio propter nuptias* a parentibus accepta, *l. 17. C. h. t.; veſtimenta & ornamenta nuptialia*, *arrhæ ſponſalitiæ* &c. vid. Dn. STRYK. *d diſſ 11. c. 4. §. 10. & 11.*; imo etiam, quæ parentes *liberis donarunt*, *l. 13. C. h. t. l. 20. §. 1. C. eod.* Dn. STRYK. *d. c. 4 §. 14. & 15.:* Non vero *fructus*, ex rebus donatis *viuo patre* perceptos; in hoc enim effectus donationis conſiſtit. Fructus vero *poſt*

mor-

Digitized by Google

mortem patris perceptos, conferre tenentur, vid. *l. 5.* §. *1. ff. de dot. coll.* ibique BRVNNEM.

§. VI. Conferunt ſoli *deſcendentes*, *l. 17. C. h. t.* ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato ſuccedant, *Nou. 18. c. 6.: nepos* etiam *auo ſuccedens* ea confert, quæ pater eius accepit, *l. 7. ff. h. t.* Sed quid, ſi *nepos paterna hereditate abſtineat*, & *ſoli auo ſuccedere velit?* quod facere poteſt ex beneficio prætoris in *l. vlt. C. vnde lib.* Quæritur: An, & eo caſu, accepta a patre conferre teneatur? Communis eſt opinio diſtinguentium. Si reliqui coheredes etiam defuncti *nepotes* ſunt: non confert. Si vero coheredes ſunt defuncti aui *filii*, & ſic in proximiori gradu conſtituti: conferre tenetur, quia iure repræſentationis ſuccedit. Verum, quoniam hæc ipſa ratio, quod *iure repræſentationis* ſuccedat, erronea eſt; ſuccedit enim iure proprio ex memorato beneficio prætoris: hinc in puncto iuris verior eſt ſententia, quod nepos abſtinens numquam ad collationem obſtringatur, Dn. STRYK. *d. diſſ. II. c. 2. & 15.*

§. VII. Deſcendentes ſoli propterea conferunt, quia parentes *in dubio*, propter maximum adfectum erga liberos, æqualitatem inter ipſos obſeruari voluiſſe cenſentur. Talis adfectus non adeſt intuitu *adſcendentium*, *collateralium*, aut plane *extraneorum*. In multis tamen locis, v. g in Marchia, coniuges ſuccedentes propria bona conferre tenentur.

§. VIII. Dixi, (a) *in dubio*. Ceſſat ergo neceſſitas conferendi, ſi pater collationem expreſſe *prohibuit*, *Nouell. 18. c. 6.:* quo etiam pertinet, ſi omnia bona pater liberis inæqualiter *diuiſit*, *l. 39. §. 1. ff. famil. herc.*; vel vni quid *legauit*, aut *mortis cauſa donauit*, vid. *l. 16. C. h. t.*, *ibique* GOTHOFR. *l. 1. §. 19. ff. h. t.*: quod ſecus erat in donatione inter viuos, vid. *§. V. h. t.*

§. IX. Dixi, (b) parentes intendere *æqualitatem*. Ergo non conferuntur, ex quibus filius *non eſt factus locupletior*, ſed quæ ſine ſua culpa amiſit, *l. 1. §. 23. ff. h.*

Digitized by Google

ff. h. t.; quo referunt etiam *ſumtus conuiuii nuptialis*, FINCKELTH. *obſ. 66.*

§. X. Regulariter *ipſam rem acceptam* conferendam eſſe, DD. communiter dicunt, quod intelligo, ſi forte ſit *ſpecies*, in quam adfectio cadit, vid. *Vſ. pract. diſt. h. t. diſt. II.* Alias vero in *l. 1. §. 12. ff. h. t.* dicitur, filium ſatis contuliſſe videri, ſi tantum in bonis paternis remittat, (vel minus capiat,) quantum ex collatione alter habere debet. Ceterum *ab onere collationis ſe quis liberare poteſt*, ſi rebus iam ante acceptis contentus hereditatem *repudiet*, quod facere permittitur, modo reliqui *legitimam ſaluam habeant*, *Nou. 92. c. 1.*

§. XI. Auctores huc pertinentes præcipui ſunt: ARNOLD. VINNIVS *de collatione*; IO. ANT. MANGILIVS *de imputatione & detractione*; BRVNNERVS *de collationibus*; BLAS. MICHALORIVS *de fratribus*; KREMBERG *de ſumtibus ſtudiorum*; VITALIS & STEPHAN. FORCATVLVS *de collatione bonorum*; ALVARVS VALASCVS *in praxi partitionum & collationum inter heredes*, &c.

TIT. VII. DE DOTIS COLLATIONE ſimul iam explicatus eſt, vid. *tit. praeced. §. V.*

TIT. VIII. inſcribitur: DE CONIVNGENDIS CVM EMANCIPATO LIBERIS EIVS. Summa illius hæc eſt. Nepos, in poteſtate aui retentus, in ſucceſſione olim præferebatur filio emancipato: quod eatenus mutat prætor, vt filium emancipatum ad dimidiam, eius autem liberos ad alteram hereditatis dimidiam, admittat, & ſic eos *coniungat*, *l. 1. pr. & §. 1. h. t.* Hodie filius nepotes, ex ſe natos, plane excludit, iuxta *Nou. 118. c. 3.*

Digitized by Google

LIB. XXXVII. TIT. IX.

De ventre in poſſeſſionem mittendo, & curatore eius.

§. I.

Adplicatur hic iterum regula: *quod naſcituri pro natis habeantur*, *l. 1. pr. h. t.* Vnde, quemadmodum liberi nati ad bonorum poſſeſſionem admittuntur: ita quoque prætor ventrem in poſſeſſionem mittit, *d. l. 1. pr.*; poſtquam ſcilicet conſtitit, viduam eſſe grauidam, vid. *tit. de ventr. inſpic.*

§. II. Tamdiu autem venter in poſſeſſione eſſe debet, quamdiu vidua aut *pariat*, aut *abortum faciat*, aut *certum ſit*, eam *non eſſe prægnantem*, *l. 1. §. 27. h. t.* Interim *curator* ventri conſtituitur, qui mulieri alimenta ſtatuit, licet dotem habeat; & reliqua obſeruat, ad quæ alii curatores tenentur, *l. 4. & 5. h. t.* Eſt hæc bonorum poſſeſſio *decretalis*, vid. *tit. de bon. poſſ. §. II.*

LIB. XXXVII. TIT. X.

Cod. VI. 17.

De Carboniano edicto.

§. I.

Bonorum poſſeſſio ex hoc edicto iterum *decretalis* eſt: quæ datur eo caſu, ſi impuberi controuerſia fit, *an inter liberos ſit*, (i. e. ſi cognati eum adulterinum, vel ſuppoſititium eſſe dicunt); perinde ac ſi nulla de ea re controuerſia eſſet, & iudicium ſuper quæſtione principali in tempus pubertatis differtur, *l. 1. pr. ff. h. t.*

§. II. Pupillus, qui mittitur, ſatisdare debet de bonis reſtituendis, ſi contra ipſum pronunciatum fuerit, *l. 1. C. h. t.* Si pro eis ſatis non datur: prætor eum,

qui

Digitized by Google

qui controuerſiam facit, ſimul in poſſeſſione eorum bonorum eſſe iubet, *l. 1. §. 1. h. t.* add. *l. 5. §. 2. h. t.* Pupillo alimenta & ſumtus ſtudiorum interim decerni debent, *l. 6. §. 5. h. t.*; nec quidquam ille reſtituit, licet deinde adparuerit, eum inter liberos non eſſe, vid. *l. 5. §. 3. h. t.*; eſt enim bonæ fidei poſſeſſor. Inſtituto poſt adeptam pubertatem iudicio principali, pupillus rei partes ſuſtinet, *l. 6. §. 6. h. t.*

LIB. XXXVII. TIT. XI.

Cod. VI. 11.

De bonorum poſſeſſionibus ſecundum tabulas.

§. I.

Caſus, vbi adhuc hodie bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas opus eſſe dicunt DD., ſunt ſequentes: (I) Si pater filium *præterierit*, præteritus autem viuo teſtatore *mortuus*, vel præteritionem *adprobauerit*, *l. 2. pr. ff. h. t. l. 17. ff. de iniuſt. rupt.* vel ab initio in eam *conſenſit*, arg. *l. 8. §. 6. ff. de bon. poſſ. contr. tabb.* qualis conſenſus iure ciuili effectum non habebat, *l. 35. §. 1. C. de inoff. teſt.* Quæ de *liberis* præteritis modo diximus, ea ad parentes præteritos eodem modo adplicant DD.

§. II. Caſus (II) eſt, ſi teſtator poſt conditum teſtamentum *capitis diminutionem paſſus*, ſed *iterum reſtitutus*, *l. 1. §. 8. ff. h. t. l. 6. §. 12. ff. de iniuſt. rupt. §. 6. J. quib. mod. teſtam. infirm.*; modo, ſi capitis diminutio *minima* fuerit, teſtator de nouo voluntatem ſuam declaret, *l. 11. §. 2. h. t.* Eſt enim hæc capitis diminutio, ſcil. per adrogationem, mere voluntaria; vnde, quemadmodum teſtator voluntate ſua iura ſua amiſit; ita quoque a voluntate eius dependet, an poſt reſtitutionem illis iuribus iterum vti velit, an non: quod ſecus

Digitized by Google

cus in maxima & media capitis diminutione, quam *inuiti* patimur.

§. III. Caſus (III) eſt, ſi teſtamentum *ruptum*, poſthumus rumpens autem *ante teſtatorem iterum mortuus fuerit*, *l. 12. pr. ff. de iniuſt. rupt.* (IV) Si quis *in duobus codicibus ſimul ſignatis* alios atque alios heredes ſcripſerit, & vtrumque extet: ex vtroque, quaſi ex vno, competit bonorum poſſeſſio; quia pro vnis tabulis habendum eſt, & ſupremum vtrumque accipitur, *l. 1. §. 6. h. t.:* vterque ergo heres ſuccedit.

§. IV. Caſus (V) eſt, ſi teſtator *poſterius teſtamentum inciderit*, eo quidem animo, vt *priores tabulas ſupremas relinqueret*, *l. 11. §. 2. h. t.:* tunc in priori ſcriptus bonorum poſſeſſionem agnoſcit; modo prius teſtamentum non cancellatum, nec laceratum adſit, & voluntas teſtatoris probetur. (VI) Si quis *ſub conditione*, etiam caſuali, *heres ſcriptus*, & ille tamen pendente conditione hereditatem poſſidere velit, *l. 2. §. 1. l. 6. ff. h. t.:* cautio interim præſtanda eſt heredibus legitimis de reſtituenda hereditate in eum caſum, ſi conditio defecerit, *l. 12. ff. qui ſatisd. cog.*

§. V. Illud vero exemplum huius bonorum poſſeſſionis non eſt genuinum, quod nonnulli (& in ſpecie Dn. SCHOEPFFER *h. t. n. 3.*) adducunt: Heredem admittendum eſſe, *ſi proferat teſtamentum ſeptem ſignis ſignatum*, *ſed non ſubſcriptum*. Quamuis enim ſola ſigna iure prætorio quondam ſufficientia fuerint, *§. 2. J. de teſtam.*; hoc tamen expreſſe mutatum in *§. 3. J. de teſtam.*, vbi dicitur: Ius ciuile, quod teſtium ſubſcriptionem exigebat, & ius prætorium, quod ſignacula requirebat, coniunctum eſſe, vt vtrumque coniunctim adeſſe debeat, vid. *hiſtor. ff. §. XXVI.*

Reliqui tituli, vt TIT. XII. SI A PARENTE QVIS MANVMISSVS SIT. TIT. XIII. DE BONORVM POSSESSIONE EX TESTAMENTO MILITIS. TIT. XIV. DE IVRE PATRONATVS. TIT. XV. DE

Digitized by Google

OBSEQVIIS PARENTIBVS ET PATRONIS PRAESTANDIS, hodie vtilitatem non præſtant: vnde iis recenſendis non immorabimur, præcipue, cum iam ſupra adductum, quod liberi contra parentes actiones famoſas inſtituere nequeant, vid. *tit. de dol. mal.* §. *V. tit. de iureiur.* §. *XXXIX.*

LIB. XXXVIII. TIT. I.
Cod. VI. 3. 4.

De operis libertorum.

TIT. II.

De bonis libertorum.

§. I.

Libertus poſt manumiſſionem patrono adhuc operas *officiales* debet, vt adeſſe, comitari, &c.; non vero *fabriles*, niſi ſtipulatione, aut iureiurando promiſſæ; *l. 7. pr. l. 31. h. t.*

§. II. Bona libertorum quod adtinet, patronus mortuo liberto, ſi plus quam centum aureos reliquit, in tertia parte ſuccedit, *§. 3. J. de ſucceſſ. libert.*; ad quam ſe refert *l. 1. §. 2. ff. de bon. libert.* Si libertus in fraudem huius portionis legitimæ tertio quid inter viuos donauit: illud patronus *actione Caluiſiana* repetit, *l. 3. §. 3. ff. ſi quid in fraud. patron.* Si alienauit per modum vltimæ voluntatis: *Fauiana* actio datur, *l. 3. §. 2. eod.*

Reliqui TITVLI, vt hi duo etiam, nullam vtilitatem habent. Vtilius ergo erit, vt ex *Nou. 118.* modum ſuccedendi ab inteſtato hodiernum ſubiungamus.

MODVS

Digitized by Google

MODVS SVCCEDENDI AB INTESTATO HODIERNVS.

§. I.

Tres claſſes ſunt ſuccedentium. Primo vocantur *deſcendentes*, deinde *adſcendentes*, porro *collaterales*. Singuli ex his vel ſunt *legitimi*, vel *legitimati*, vel *adoptione coniuncti*, vel *illegitimi*.

§. II. Intuitu *deſcendentium* tres caſus ſunt obſeruandi. I. Si defunctus omnes deſcendentes *in primo gradu* conſtitutos reliquit: res expedita eſt, & hereditas in capita diuiditur. II. Si defunctus deſcendentes *partim in primo*, *partim in remotioribus gradibus* reliquit: qui in primo gradu conſtituti, iterum in capita; qui in remotioribus, in ſtirpes ſuccedunt iure repræſentationis. III. Si *omnes* deſcendentes ſunt *in remotiori gradu*: omnes in ſtirpes eodem iure ſuccedunt. Ius repræſentationis enim hic locum habet in infinitum, nec proximior remotiorem ex alia ſtirpe excludit, vid. *Nou. 118. c. 1.*

§. III. Non diſtinguitur amplius inter *ſuos & emancipatos*; nec an liberi ex *eodem*, an ex *diuerſo matrimonio* ſint: ſufficit enim, quod ſuccedatur *patri communi*. Sed quid, ſi v. g. pater *nonnulla bona a prima vxore acceperit;* vel vxor a primo marito, vel ex pactis dotalibus, vel ex ſtatuto, (v. g. maritus in Saxonia mobilia vxoris,) vel ex teſtamentaria diſpoſitione; quæritur: *An liberi primi matrimonii ea præcipua habeant?* Diſtingue. Si ea bona accepit *iure vſusfructus* ſolum, liberi primi matrimonii illa omnino præcipua habent, quia dominium non translatum: quod ſecus eſt, ſi *ipſa proprietas* patri a prima vxore, vel a ſtatuto, v. g. in Saxonia, adſignata; bona enim tunc non amplius ſunt materna, ſed paterna, Dn. STRYK. *de ſucc. ab inteſt. diſſ. 1. c. 2. §. 7. 8. & 9.*

Digitized by Google

§. IV. Hæc de *legitimis*. De *legitimatorum* ſucceſſione iam diximus *ad tit. de his, qui ſui vel al. iur.* §. *IX. & X. Adoptiui* etiam omnes ſuccedunt, *§. 2. J. de adopt. l. 10. §. 1. C. eod.*; licet liberi ex iuſto matrimonio generati cum ipſis concurrant, *l. 5. C. de ſuis & legit. hered.*

§. V. Circa *illegitimos* diſtinguendum. *Naturales* (qui ex duabus perſonis alias honeſte viuentibus hodie procreati, olim ex concubina,) *patri* ſolum ſuccedunt in ſextante; ſi pater nec liberos legitimos, nec legitimam vxorem reliquit: qui ſextans iuxta capita inter liberos & matrem diuiditur, *Nou. 89. c. 12. §. 4.* Quod ſi pater vxorem, vel liberos legitimos reliquit; nihil præter alimenta capiunt. *Matri* ſuccedunt & adſcendentibus maternis, perinde vt legitimi, *§. 3. J. de SCto Orphit.* Exceptio eſt, niſi mater ſit *illuſtris*, & *liberos legitimos* quoque habeat; cum quibus naturales non ſuccedunt, ex ratione *l. 5. C. ad SC. Orphit.: quia mulieribus ingenuis & illuſtribus* (quæ ſpurios procrearunt,) *caſtitatis obſeruatio præcipuum debitum eſt, & ſic in illis nominari ſpurios ſatis iniurioſum, ſatisque acerbum & temporibus noſtris indignum:* imo hanc legem *ipſi pudicitiæ, quam ſemper colendam cenſet, merito dedicat* Iuſtinianus. Lepida philoſophia.

§. VI. *Spurii* non ſuccedunt *patri*, qui incertus eſt; ſpurii enim, quaſi ſine patre filii, *§. 12. J. de nupt. ibique* PACIVS. *Matris* intuitu idem obtinet, quod §. *præc.* dictum. *Adulterini* & *inceſtuoſi* nec patri, nec matri ſuccedunt: imo iure Romano ne alimenta quidem capiunt, *Nou. 89. c. 15.*; bene tamen iure canonico, *c. 5. X. de eo, qui dux. in vx.* vid. *tit. de agnoſc. & alend. lib.* §. *III.*

§. VII. Iure *Saxonico* idem modus ſuccedendi quidem obtinet: ſed tamen *filii* præcipuas capiunt *res expeditorias*, id eſt, ad inſtruendam militiam pertinentes,

das

Digitized by Google

das Heergewett, vel *Heergeräth*, ſcil. *das beſte Pferd, das beſte Schwerd, eine güldene Kette, ein Heerpfüel, ein Tiſchtuch, eine Handqueel, ein Heer-oder Fiſchkeſſel*, &c. Regulariter ſaltem inter *nobiles* datur; in multis tamen locis inter eos quoque, qui *ciuici* ordinis, vid. FINCKELTH. *obſ. 23.* & ROTHSCHITZ *in pecul. tract. vom Heergeräth.* Senior ex fratribus gladium habet præcipuum, *Landr. l. 1. art. 22.*

§. VIII. Contra, *filiæ* percipiunt *res vtenſiles*, ſiue *geradam;* quo pertinet feminarum defunctarum *mundus* & *ornatus*, *veſtimenta*, *lecti*, *lana*, *linum*, &c.: idque ex ea ratione, quia Saxones feminas olim ab hereditate rerum præſertim immobilium excludebant, FINCKELTH. *obſ. 81. tot. præcipue n. 6. & 56.* Filia *ſpuria* quoque geradam capit; quemadmodum etiam filius *clericus*, quia militiæ & per conſequens rerum expeditoriarum incapax eſt, earum vice geradam capit, CARPZOV. *P. 2. c. 14. def. 58. & 60.;* modo tamen filius actu iam in officio conſtitutus ſit, *Landr. l. 1. art. 5.: Man mag aber keinen Mann achten vor einen Pfaffen, er ſey dann gelehrt und geweyhet und mit Scheren gezeichnet zum Pfaffen, ehe denn ihm die Gerade anſtirbet.* vid. ROTHSCHITZ, GOLDBECK & SCHMVCCIVS *de gerada;* FÜRSTENAV *de rebus expeditoriis & gerada*, &c.

§. IX. Deficientibus deſcendentibus ſuccedunt *adſcendentes* (excepta *Auſtria*, vbi adſcendentes penitus excluduntur, FINSTERWALDER *l. 2. obſ. 119.*); circa quos iterum tres caſus notandi. I. Si adſcendentes ſunt *in diuerſis gradibus:* proximior excludit remotiorem, neque hic ius repræſentationis locum habere poteſt. II. Si ſunt *in eodem gradu* & *in eadem linea*, in capita ſuccedunt; ſi *in diuerſis lineis*, iuxta eas lineas ſuccedunt, ita, vt vnam dimidiam capiant illi, qui in linea paterna; alteram vero dimidiam, qui in linea materna, *Nou. 118. c. 2.* III. Cum adſcendenti-

 bus

Digitized by Google

bus admittuntur etiam defuncti *fratres germani* & *germanorum liberi.* Si ergo hi *concurrunt*, adſcendentes ſine diſtinctione linearum in capita, fratres germani etiam in capita, fratrum liberi autem in ſtirpes ſuccedunt, *dict. Nou.* 118. *c.* 2. *iunct. Nou.* 127. *c.* 1. *Origo bonorum* in ſucceſſione adſcendentium non adtenditur, Dn. STRYK. *de ſucceſſ. ab int. diſſ.* 2. *c.* 1. §. 21.

§. X. Quicunque liberi parentibus ſuccedunt, illis etiam liberis ſuccedunt parentes. Exceptio eſt in *minus plene adoptato*, cui pater non ſuccedit, *§.* 2. *J. de adopt.*; & in *impubere adrogato*, *eoque intra pubertatem mortuo*, vid. *tit. de adopt.* §. 3. Dn. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ.* 2. *c.* 1. §. 34. *vsque ad fin.* Iure *Saxonico* parentes *omnes collaterales* penitus excludunt.

§. XI. Deficientibus deſcendentibus & adſcendentibus ſuccedunt *collaterales*; quorum intuitu tres regulæ obſeruandæ. I. Quamdiu adſunt *fratres germani*, *eorumque liberi*; omnes reliqui excluduntur. II. Si non adſunt germani, aut germanorum liberi; *fratres vnilaterales*, conſanguinei & vterini, eorumque liberi, omnibus præferuntur. III. Si nulli plane adſunt fratres; *proximior* excludit remotiorem: ius repræſentationis enim, intuitu collateralium, vltra fratrum liberos non extenditur, vid. *Nou.* 118. *c.* 3. *Rec. imp. de a.* 1521.

§. XII. Fratrum ergo liberi omnes reliquos excludunt. Sed quæritur: ſi *ex diuerſis fratribus* liberi adſint, quomodo illi inter ſe ſuccedant, an in ſtirpes, an vero in capita? Diſtingue. Si concurrunt *cum proximioribus*, v. g. germanorum liberi cum fratre vnilaterali; frater quidem vnilateralis nihil capit, germanorum liberi tamen in ſtirpes ſuccedunt iure repræſentationis: Si vero cum *æque proximis*, v. g. germanorum liberi cum liberis vnilateralium, vel cum patruo defuncti; non opus habent, vt adſcendant in locum parentum & hos repræſentent, ſed iure proprio

in

Digitized by Google

in capita ſuccedunt, vid. *d. Nou. 118. c. 3.*; & ſic liberos vnilateralium, nec non patruum defuncti, hoc modo excludunt.

§. XIII. Si defunctus *partim conſanguineos*, *partim vterinos* fratres reliquit: *conſanguinei* ea bona capiunt, quæ defunctus a patre, *vterini* vero illa, quæ a matre accepit; in reliquis æqualiter ſuccedunt, *Nou. 84. Duplicitas vinculi ſanguinis* alias (vti quidem in fratribus germanis,) non adtenditur; vnico caſu excepto: ſi patrueles ſuccedunt, & vnus defuncto ex vtroque, alter vero ex vno ſaltem parente ſit coniunctus; ille enim duas, hic vero vnam ſolummodo tertiam hereditatis percipit.

§. XIV. Fratres *adoptiui* ſuccedunt, vt vnilaterales; exceptis iis, qui minus plene adoptati: in adoptiuis enim ad patriam poteſtatem omnino adhuc reſpicitur, quia vinculum ſanguinis non adeſt, vid. *l. 10. §. 1. C. de adopt. Naturales & ſpurii* fratribus vterinis ſuccedunt; *inceſtuoſi* vero & *adulterini*, vti alias numquam, ita nec intuitu collateralium, iure ſucceſſionis gaudent.

§. XV. Iure *Saxonico* ius repræſentationis intuitu *collateralium* non obtinet; ſed *proximior* indiſtincte ſuccedit, *vnilaterales* autem *fratres* vno gradu remotiores cenſentur, *die halbe Geburt tritt einen Grad weiter*, & hinc cum germanorum liberis ſimul ſuccedunt, vid. CARPZOV. *P. 3. c. 18. d. 21.* Hoc tamen ſpeciale in *electoratu Saxoniæ*, quod et fratrum germanorum liberi, & frater vnilateralis, defuncti patruum excludant, *conſt. elect. 18. P. 3.* Res expeditoriæ fratribus, & gerada ſororibus aliisque cognatis, iterum debetur.

§. XVI. Si defunctus nullos plane cognatos reliquit, *coniux ſuperſtes* ad ſucceſſionem admittitur, idque prætoris beneficio, *t. t. ff. vnde vir. & vxor.* Imo iure nouo coniuges interdum quoque *cum ipſis cognatis ſimul*

Digitized by Google

mul ſuccedunt: ſi ſcilicet defunctus locuples fuit, ſuperſtes autem inops eſt. Accipit ille *quartam partem* ſubſtantiæ defuncti, ſi tres, aut pauciores filios, vel cognatos reliquit defunctus: ſi vero plures adſunt, quam tres, *portionem virilem* capit, eamque iure proprietatis, ſi cum cognatis; iure vſusfructus vero, ſi cum liberis defuncti concurrit. Imputatur vero ſuccedenti in ſuam portionem, quod defunctus ipſi per modum legati reliquit, *Nou. 53. c. 6. Nou. 117. c. 5.* Statuta locorum admodum variant, v. g. maritus in Saxonia vxoris heres mobiliaris eſt, &c. De *ſucceſſione coniugum* tractatum edidit ANDR. KOHL.

§. XVII. Si nec coniugem reliquit defunctus, iure Romano ſuccedit *collegium decurionum*, *militum*, *naviculariorum*, *cohortalium* & *fabricenſium;* ſi eius collegii membrum fuit defunctus: ad alia autem collegia hoc ius ſingulare extendi nequit, vid. Dn. STRYK. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ. 5. c. 1. §. 32. ſeqq. & § 38.* Hereditas ergo *fiſco* defertur, & *bonorum vacantium* nomine venit, *l. 1. & 4. C. de bon. vacant.:* vbi notandum, quod iure Saxonico iura fiſci hac parte quilibet magiſtratus exerceat, qui iurisdictione alta gaudet; idem iure Lubecenſi, MEV. *ad ius Lubecenſ. P. 2. tit. 2. art. 14. n. 64. Adfines* numquam plane ſuccedunt, *l. 3. & 7. C. commun. de ſucceſſ.;* vnde prouerbium: *die Schwägerſchaft hindert zwar an der Ehe, hilft aber nicht zum Erbe.*

§. XVIII. Auctores huc pertinentes ſunt: FORSTERVS, ANT. DE ROSELLIS, RANCHINVS, (quem ſub ſuo nomine edidit plagiarius IO. WINEVS, de quo vid. notabilia apud B. Dn. STRYK. *de ſucceſſ. ab int. diſſ. 1. c. 1. §. 63.*) FRANC. BARRY, ROLAND. PASSAGER, AMBR. SCHVRER, NIC. AB VBALDIS, KELLER, RICHTER & B. Dn. STRYK; qui omnes peculiares tractatus *de ſucceſſione ab inteſtato* ediderunt.

Digitized by Google

LIB. XXXIX. TIT. I.
Cod. VIII. 11.
De operis noui nunciatione.

§. I.

N*unciatio noui operis* eſt prohibitio, facta illi, qui contra priſtinam formam ædificat, vel deſtruit; eum in finem, ne in ædificando, vel deſtruendo pergat, donec de eius iure conſtiterit, *l. 1. §. 1. & §. 11. ff. h. t.* Pertinet ad ſola *futura opera*, ſiue incepta; non ad *præterita*, ſiue abſoluta: horum intuitu enim, interdicto *quod vi, aut clam*, locus eſt, *d. l. 1. §. 1. h. t.*; de quo infra *ſuo loco.*

§. II. *Nunciatio* iure Romano *priuatim* quoque fieri poteſt, idque vel *nudis verbis*, vel per *lapilli iactum*, *l. 5. §. 10. h. t.*; (quod BRVNNEM. *ad. d. l. 5. n. 10.* de disiectione materiæ ad ædificandum paratæ intelligit): Verum cum eiusmodi nunciationes priuatas ædificans parum adtendere ſoleat, & ſic fruſtraneæ ſint; hinc moribus noſtris regulariter iudex adiri, & per illum nouum opus prohiberi ſolet. Conf. hic *Vſus pract. diſt. h. t. diſt. I. & II.*

§. III. *Nunciat* ille, cuius intereſt ratione dominii, etiam vtilis, *l. 3. §. 3. ff. h. t.*; vel ratione pignoris, *l. 9. h. t.*: non vero ille, qui ſeruiturem perſonalem ſolum habet, v. g. vſumfructum; niſi *procuratorio* nomine nuncier, *l. 1. §. 20. ff. h. t.*

§. IV. *Nunciatur* illi, qui contra priſtinam faciem ædificat, vni ex pluribus, *l. 3. §. 5. h. t.*; vel etiam deſtruit in præiudicium noſtræ ſeruitutis, v. g. tigni immittendi, vel oneris ferendi, *l. 1. §. 11. & 12. ff. h. t.*: ſupponitur enim, quod ædificans ius noſtrum perfectum interuertat quacunque ratione. Nunciatio etiam *die feriato* fieri poteſt, *l. 1. §. 4. h. t.*

§. V. *Nuncians*, deſiderante altero, *iuramentum calumniæ* præſtare tenetur, *l. 5. §. 14. h. t.*: *Nunciatus*

 vero,

Digitized by Google

vero poſt factam nunciationem, in ædificando, vel deſtruendo pergere non debet; alias ædificium, forte exſtructum, ſumtibus facientis iterum deſtruitur; aut, ſi ædificans iam deceſſit, heredes pati debent, vt deſtruatur, *l.* 20. *§.* 1. *l.* 22. *h. t.*: quamuis ille rigor hodie non ſemper obſeruetur, ſed ædificans potius ad ſolutionem intereſſe adigi ſoleat; niſi alter irreparabile & maximum damnum ex nouo opere ſentiat, v. g. ſi lumina ædium contra ius ſeruitutis obscurata, &c.

§. VI. Si *nuncians moritur*, aut *rem alienat*, ſucceſſor denuo nunciare debet; *nunciati* heredes autem nunciatio obſtringit, *l.* 8. *§.* 6. *&* 7. *ff. h. t.* Poteſt etiam nunciatus *cautionem de demoliendo opere* in eum caſum offerre, ſi contra ipſum pronunciatum fuerit: qua cautione præſtita, ipſi in nouo opere pergere permittitur, *l.* 20. *§.* 9. *ſqq. h. t.*; ſed hoc ita ſolum, ſi nuncians *intra tres menſes* iniuſtitiam ædificantis non probauerit, *l. vn. C. h. t.* Hodie terminus arbitrarius ad expediendam probationem præfigi ſolet. De *noui operis nunciatione* ſcripſerunt NIC. CISNERVS, MARTA, FRANC. A RIPA, &c.

LIB. XXXIX. TIT. II.

De damno infecto, & de ſuggrundis, & protectionibus.

§. I.

Damnum infectum eſt damnum nondum factum, quod tamen futurum veremur ex vicini ædibus ruinoſis, *l.* 2. *ff. h. t.*: & cum alias, ſi ædes illæ deciderunt, nulla competat actio, niſi vt vicinus aut rudera tollat, aut ea derelinquat & quaſi noxæ det, vid. *l.* 7. *§.* 1. *&* 2. *ff. h. t.*; hinc in præſenti titulo remedium proponitur, vi cuius vicinus ad damnum reſarciendum, ſi quod datum fuerit, adigi poſſit.

§. II.

Digitized by Google

§. II. Scilicet, ſi quis damnum veretur, & deſiderante aduerſario de calumnia iurat, *l.* 13. §. 3. *ff. h. t.*; petere poteſt; vt vicinus ad cautionem damni infecti præſtandam adigatur: Quæ cautio nude promiſſoria eſt: Si quis proprio nomine eam præſtat, *l.* 7. *pr.* & *l.* 13. *pr. ff. h. t.*; vi illius cautionis deinde damnum, ruina datum, præſtare tenetur, vid. *l.* 40. *pr. h. t.*: Si alter cauere renuit; cautionem petens in ædes ruinoſas, ex primo decreto mittitur, *l.* 15. §. 11. *ſqq. ff. h. t.*: Hodie mandatis pœnalibus ad cautionis præſtationem adigi ſolet.

§. III. Stipulationi, qua olim cautio præſtabatur, *certa dies inſeri* ſolet, intra quam damnum probabiliter metuitur; ne in infinitum alter ſit obligatus, *l.* 13. §. *f. ff. h. t.*: Si finita ſit dies ſtatuta in cautione; iterum arbitratu prætoris ex integro erit cauendum, *l.* 15. *pr. h. t.* Si vero *ſine adiectione diei* ſtipulatio fuerit interpoſita: prætor rem ex circumſtantiis obuenientibus determinat, *l.* 15. §. 1. *h. t.*; proſpicitur etiam illi, qui ex iuſta cauſa, v. g. propter abſentiam, cautionem exigere impeditus fuit, *l.* 8. *h. t.*

§. IV. Si damnum per *violentiam ventorum*, *terræ motum*, *vim fluminis*, aut aliam *vim diuinam* datum; v. g. ſi tegulæ deiectæ, &c.: vicinus ad damni reparationem non tenetur, *l.* 24. §. 3. & 4. *ff. h. t.* Nec datur contra me actio, ſi *meo iure vtor*, licet per accidens vicino exinde damnum obueniat; v. g. ſi in domo mea puteum aperio, quo aperto venæ putei tui præciſæ ſunt, *l.* 24. §. *f. h.* alia exempla in *l.* 26. *h. t.*

§. V. Principaliter quidem, vti dictum, de ædibus ruinoſis hic ſolum agitur: ratio tamen legis ad alios quoque caſus pertinet, v. g. ſi *tam alte fodiam in meo, vt paries tuus ſtare non poſſit*, *l.* 24. §. *f. h.*; aut, ſi vicinus *ſterculinium ſecundum parietem meum fecit*, ex quo paries madeſcit, *l.* 17. §. 2. *ff. ſi ſeruit. vind.* &c. Hinc Ius Saxonicum diſponit: *Oſen*, *Waſſergerinn*,

Heim-

Heimlichkeiten und Schweinſtälle, die ſollen drey Füſſe von eines andern Mannes Zaune ſtehen; Landr. *lib.* 2. *art.* 51. *Furni* quoque nomine damni infecti, interdum cauendum iuxta *l.* 24. §. 7. *ff. h. t.* 10. FRANC. A RIPA *de damno infecto.*

LIB. XXXIX. TIT. III.

De aqua, & aquæ pluuiæ arcendæ.

§. I.

Hic etiam de damno nondum facto, imminente tamen, agitur, *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.*: ſcilicet vicinus manu opus fecit, quo aqua aliter flueret, quam natura ſolebat, *d. l.* 1. §. 1 *h. t.*; & exinde damnum vereor, fore, vt aqua in meum agrum redundet. Datur ergo *actio aquæ pluuiæ arcendæ* non modo contra eum, qui opus ipſe fecit; ſed etiam, fundo alienato, contra nouum poſſeſſorem, *l.* 4. §. 1. *h. t.*: vnde *in rem ſcripta* dicitur. Hæc tamen ſubeſt differentia, quod is, qui opus ipſe fecit, illud ſua impenſa tollere cogatur; nouus vero poſſeſſor obſtrictus ſaltem ſit, vt alterum tollere patiatur, *l.* 6. §. 7. *h. t.*

§. II. Non datur autem actio, ſi alter *agri colendi cauſa* opus fecit; v. g. vt aquam ex ſuo agro abducat, *l.* 1. §. 3. *ff. h. t.*: Nec etiam datur, ſi vicinus opus fecit, *ne aqua*, quæ alioquin decurrens agro meo proderat, *huic proſit*, *l.* 1. §. 21. *h. t.*; modo non faciat animo nocendi, ſiue, ad æmulationem, vt DD. loquuntur, vid. *l.* 1. §. 12. *l.* 2. §. 9. *h. t.*: Denique non datur actio, ſi *aqua naturaliter ad inferiorem agrum perueniens noceat:* ſemper enim hæc eſt ſeruitus inferiorum prædiorum, vt natura proluentem aquam excipiant, *l.* 1. §. 22. *h. t.*

§. III. Ex *l.* 2. §. 5. *h. t.* elegans caſus adhuc notandus. Erat *agger in vicini fundo*, quem *vis aquæ deiecit*;

Digitized by Google

iecit; & per quod effectum eſt, vt aqua pluuia mihi noceret. Vicinus eum reponere recuſat, nec ad hoc cogi poteſt, vt reponat: cogi tamen poteſt, vt patiatur, *ſi ego aggerem in eius agro reſtituere velim;* mihi enim hoc prodeſt, alteri vero agger nihil nociturus eſt: ergo æquitas hoc ſuggerit, licet iure deficiamur.

LIB. XXXIX. TIT. IV.
Cod. IV. 61. 62.

De publicanis, & vectigalibus, & commiſſis.

§. I.

P*ublicani* ſunt, qui publico fruuntur, ſiue qui a fiſco aliquid conducunt, v. g. vectigal & ſimilia, *l. 1. §. 1. h. t.* Maxima eorum erat audacia & temeritas, *l. 22. pr. h. t.:* hinc, ſi per vim aliquid *illicite exegerant*, per vim paſſis cum pœna tripli illud reſtituere cogebantur, & amplius extra ordinem plectebantur, *l. 9. §. 5. h t.*; ſi *furtum*, vel *damnum iniuria dederant*, ad duplum condemnabantur, *l. 1. pr. h. t.:* Hodie pœna arbitraria vbique obtinet.

§. II. *Vectigal* iure Romano non ſoluebatur de rebus ad vſum proprium comparatis, ſed de iis, ex quarum emtione & venditione lucrum quærimus, *l. 5. C. de vectigal.* De *quibus rebus* hodie vectigal ſoluendum, & *quæ perſonæ* ab eius ſolutione *ſint immunes;* hoc ex Pandectis addiſci nequit, ſed a cuiuslibet principis arbitrio dependet. Doctrina de immunitate *electorum*, *principum*, *legatorum*, &c. iuris publici eſt.

§. III. Si quis *merces non profitetur*, eæ in *commiſſum* cadunt; id eſt, dominium earum priori domino aufertur, & rei vectigali adquiritur, *l. 14. h. t.:* Ergo a quocunque poſſeſſore res ea vindicari poteſt, *d. l. 14.* Hoc ita, ſi quis *doloſe* non eſt profeſſus. Si quis

Digitized by Google

quis ergo *per errorem* in cauſam commiſſi incidit; duplum ſaltem vectigalis ſoluere tenetur, eoque ſoluto res ſuas recipit, *l. 16. §. 10 h. t.*: quod intelligendum, ſi error ſupinus fuerit, alias enim nulla pœna locum habere poſſet.

§. IV. *Si nauta*, vel *auriga: merces non profitetur;* ipſius res confiſcandæ, non autem res domini innocentis: vid. *l. 11. §. 2. h. t.*, vbi caſus ſimilis. Hodie tamen ipſæ res communiter nihilominus auferuntur; & domino regreſſus aduerſus nautam, vel aurigam, conceditur: & ſi hic forſan non ſoluendo exiſtat, dominus in integrum reſtituitur, BRVNNEM. *ad l. ſ. h. t. n. 10.* Hoc certum eſt, *ſolam profeſſionem ſufficere*, licet ſolutio vectigalis non accedat, ſi hæc *concedente publicano* dilata, *l. 16. §. 12. h. t.*

§. V. *Excuſantur* etiam a pœna commiſſi *pupilli*, modo intra diem trigeſimum vectigal inferant, *l. 7. §. 1. h. t.*; *minores*, *l. 16. §. 9. h. t.*; *milites*, *l. 3. C. de vectigal.* *Ceſſat* porro pœna commiſſi poſt lapſum *quinquenii*, *l. 2. C. d. t.*; aut ſi res non profeſſa ſine dolo poſſeſſoris *periit*, *d. l. 2.*

§. VI. *Vectigali ſoluto*, princeps iter facientibus & commercia exercentibus in via regia *ſecuritatem* aduerſus latrones & deprædatores præſtare debet; vnde in Saxonia vectigal vocatur *das Geleite*, quaſi id, quod pro ſaluo conducto ſoluitur, vid. *Rec. Imp. de a. 1559. §. damit dann die Obrigkeit 34.* Non tenetur tamen magiſtratus, ſi in inquirendo, puniendo & reſtitutione procuranda debitam diligentiam adhibuit, SCHILTER. *ex. 42. §. 57.* vid. KLOCKII *tract. de iure vectigalium*, & GOLNITZ. *in tr. de vectigalibus.*

LIB.

Digitized by Google

LIB. XXXIX. TIT. V.
Cod. VIII. 54. ſeqq.

De donationibus.

§. I.

Donatio eſt pactum legitimum, *l. 35. §. 5. C. h. t.* quo quis, nullo iure cogente, aliquid in alterum confert, *l. 29. pr. ff. h. t.* Alia dicitur *mortis cauſa*, de qua *tit. ſeq.*: alia *inter viuos*, quæ ſine mortis cogitatione fit, ita, vt mox ius in donatarium transferatur, vid. *l. 1. pr. h. t.*: hanc ſub præſenti titulo explicabimus.

§. II. *Donare poteſt*, qui liberam rerum ſuarum adminiſtrationem habet; modo ex alia ratione non prohibeatur, vt *coniuges*, de quibus ſupra ad *tit. de donat. int. vir. & vxor.* Propter *vnitatem perſonæ* etiam donationes non ſubſiſtunt inter *patrem & filium ſuum*, *l. 11. & 17. C. h. t.*, niſi in cauſa caſtrenſi & quaſi, vbi vnitas ceſſat, vid. *l. 1. C. de caſtrenſ. pecul. milit.* Confirmatur etiam per mortem patris vsque ad quingentos ſolidos, *l. 25. C. de donat. int. vir. & vxor.*; item per emancipationem, ſi pater rem donatam non ademit, *l. 31. §. 2. h. t.*: nam & hisce caſibus vnitas disſoluitur. Iure Saxonico mobilia liberis donari posſunt, CARPZOV. *P. 2. c. 12. d. 22.* conf. MARIVS CVTELLVS *de donationibus inter patrem & filium.*

§. III. *Donari* poteſt omni illi, qui conditionem ſuam meliorem reddere valet, vid. *tit. de pact. §. IV.* Requiritur autem eius *acceptatio*, *l. 10. ff. h. t.*, verbis, aut geſtibus declarata: ante eam ſubſecutam, donans ſuam voluntatem mutare poteſt. Communiter excipiunt *remiſſionem debiti*, vt ea quoque ſine acceptatione valeat, STRVV. *exerc. 40. th. 8.*

§. IV. Posſunt *omnia* etiam *bona* donari, *l. 35. §. 4. C. h. t.* præſentia & futura: vbi tamen proſpiciendum eſt donatori, ne egeat, *l. 19. §. 1. ff. de re iudic.*; gaudet enim beneficio competentiæ, vid. *tit. de ceſſ. bonor.*

§. VII.

Digitized by Google

§. VII. Multi quidem DD. in ea ſunt opinione, quod donatio vniuerſorum bonorum propterea non valeat, quia facultatem teſtandi aufert; vnde neceſſarium eſſe putant, vt donator aliqua bona ſibi reſeruet, de quibus deinde teſtari queat, ſi velit, vid. CARPZOV. *P. 2. c. 12. d. 26. n. 10.*: Verum illam opinionem ipſe refutat CARPZOVIVS *d. l. n. 4. ſqq.*: ipſique adſtipulatur LAVTERBACH. *comp. iur. h. t.*, *ibique* Dn. STRYK. *in not. verb. adrogatione*; negando ſcilicet ſuppoſitum illud, *quaſi omne illud prohibitum ſit*, *quod teſtandi facultatem aufert*, præcipue moribus noſtris.

§. V. Ceterum, quia homines alias ad donandum non inclinant; & propterea, ſi magnæ donationes fiunt, metuendum eſt, ne forſan prodigalitas, ſiue profuſio bonorum ſub donatione lateat: hinc leges facultatem donandi vsque ad *quingentos ſolidos* (id eſt, mille thaleros grauioris monetæ in hisce terris, vid. CARPZOV. *P. 2. c. 12. d. 12.* WEHNER *obſeruat. pract. voc. Goldgülden*) reſtrinxerunt.

§. VI. Si ergo donatio eos quingentos ſolidos excedit; *inſinuatio iudicialis* requiritur, *l. 36. §. 3. C. h. t.*: quæ coram *quocunque* iudice fieri poteſt, quia actus voluntariæ iurisdictionis eſt. Iudex interim, antequam donationem confirmat, ad duo reſpicere debet: (a) ad *perſonam donantis*, vtrum ille neceſſaria vitæ ſubſidia retineat; & (b) ad *perſonam donatarii*, vtrum ſit honeſtæ vitæ & honeſtis moribus prædita, an vero leuis. Si alterutrum deficit, confirmationem decernere non debet.

§. VII. *Plures donationes* diuerſo tempore factæ non connumerantur, ſed ſingulæ valent, *l. 34. §. 3. C. h. t.*; modo non in fraudem legis diuiſæ fuerint. Circa donationem *annuæ quantitatis* diſtinguendum. Si illa *ad vitam donantis*, *vel donatarii reſtricta*; inſinuatione opus non eſt, propter incertum euentum, quia vno alterove anno mors alterutrius ſubſequi poteſt:

Si

Digitized by Google

Si vero *heredum ex vtraque parte mentio adiicitur*; inſinuatio requiritur, *d. l. 34. §. 4. C. h. t.* Ceterum neceſſitati inſinuationis renunciari nequit, nec iuramentum donationem inſinuatione deſtitutam validam reddit. CARPZOV. *P. 2. c. 12. d. 14.*

§. VIII. *Inſinuatione opus non eſt*, quoties ex circumſtantiis adparet, quod nulla ſubſit profuſio. Huc pertinet, ſi quid donatum *ad redemtionem captiuorum, l. 36. pr. C. h. t.*; vel, *ad reficiendas ædes incendio, vel ruina, corruptas, d. l. 36. §. 2*; vel, ſi *magiſtri militum militibus* donant, tam ex ſua ſubſtantia, quam ex ſpoliis hoſtium, *d. l. 36. §. 1.*; vel ſi, ſit donatio *remuneratoria*. De donatione *propter nuptias* vid. *tit. de pact. dotal. §. V.* Donationes *a principe & principi* factæ ſine dubio inſinuatione non indigent; quia leges ciuiles ſubditorum actiones ſolum reſpiciunt, vid. *l. 34. pr. & Auth. item. C. h. t.* *Magiſtratus* donans ad inſinuationem tenetur; poteſt tamen inſinuatio in proprio iudicio fieri, CARPZ. *P. 2. C. 16. §. 12.* Eæ vero, quæ *ad pias cauſas* fiunt, iure ſingulari apud nos non gaudent, CARPZOV. *P. 2. C. 12. def. 13.*

§. IX. Donatio perfecta *reuocatur*, (a) ſi eſt *inofficioſa*, id eſt, liberi legitimam non habent ſaluam; reuocatio fit, quoad legitimam, ſiue donatio in alios liberos, ſiue in extraneos, etiam animo fraudandi facta, *l. 1. & 7. C. de inoff. donat.*

§. X. Reuocatur (b) ſi *liberi ſupernaſcuntur*, & quidem integra donatio, *l. 8. C. de reuoc. donat.*; ad quam legem peculiarem tractatum edidit TIRAQVELLVS. Nemo enim veriſimiliter extraneo donat in perpetuum, qui de liberis ſuſcipiendis cogitat. GOTHOFR. *ad d. l.* Reuocat ergo donans, quia de hoc caſu non cogitauit.

§. XI. Denique (c) reuocationi locus eſt, ſi *conditionem*, vel *modum adiectum donatarius non impleuit*, *l. f. C. de reuoc. don.*; Item, ſi *ingratus* exiſtit ex

his quatuor cauſis: I. quia *atroces iniurias* in donantem effudit; II. *manus impias ei intulit*; III. *magni parti bonorum iacturam* inferre voluit; vel IV. *vitæ inſidias ſtruxit*, *d. l. f. C. h. t.:* aliæ & plures cauſæ iuxta *d. l.* non admittuntur.

§. XII. Ex cauſa ingratitudinis *ſolus donator* reuocat, *non vero heredes*, quia reuocatio ad vindictam tendit, *d. l. f. in f.;* & viciſſim actio non datur *contra heredem*, vid. *l. 7. C. de reuoc. don.* Imo & ab ipſo donatario eatenus ſaltem reuocatur, quatenus tempore inſtitutæ actionis ex donatione aliquid apud donatarium reperitur, *d. l. 7.*

§. XIII. Reuocationi ex cauſa ingratitudinis *renunciari nequit*, quia hæc renunciatio ad delinquendum inuitaret. Idem obſeruandum eſt de eo caſu, ſi *iuramentum renunciationi acceſſerit*. Conf. BOCERVS, PETRVS BARBOSA, IVL. CLARVS, IOSEPH. FERNANDEZ DE RETES, FOERSTERVS, RIMINALDVS, &c. *in pecul. tract. de donationibus.*

LIB. XXXIX. TIT. VI.

Cod. VIII. 57.

De mortis cauſa donationibus & capionibus.

§. I.

Mortis cauſa donatio eſt, quando quis, nullo iure cogente, cogitatione mortalitatis in caſum mortis aliquid in alterum acceptantem confert, vid. *§. 1. J. de donat.* Fit duplici modo: vel intuitu *præſentis periculi*, v. g. ſi hoc morbo ſuccumbam, aut in hac acie peream: vel *cogitatione mortis in genere*, v. g. habebis, quando moriar, *l. 2. ff. h. t. l. 35. §. 4. eod.*

§. II. *Cogitatio* mortis, de qua diximus, non debet mere interna eſſe, ſed verbis declarari. Vnde ſi mori-

Digitized by Google

moribundus abſque mentione mortis donat, hoc pro donatione inter viuos habendum erit; ſcilicet moriens quidem donat, non tamen mortis cauſa, *l. 42. §. 1 ff. h. t.* Deinde mortis quoque mentio in *verbis diſpoſitiuis* fieri debet, v. *§. præc.:* Ergo iterum donatio inter viuos eſt, ſi ea mentio in verbis *executiuis* iniiciatur, v. g. dono tibi, ſed non habebis, niſi poſt mortem meam: aut, ſi *tamquam cauſa impulſiua* in exordio donationis adiiciatur, v. g. quia video, me moriturum eſſe, ergo tibi dono.

§. III. *Donare* m. c. poteſt, qui facultatem habet teſtamentum condendi. Sed & amplius, nonnullis donare licet, qui teſtari nequeunt: Cuius exemplum in *filiofamilias*, qui profectitia & aduentitia ordinaria conſenſu patris donat, *l. 25. §. 1. h. t.:* aduentitia extraordinaria etiam abſque eius conſenſu; quia patris nihil intereſt, quippe cui vſusfructus non competit, *Nou. 117. c. 1.*

§. IV. *Donari* poteſt illis, quibus legare licet, *l. 9. l. 35. ff. h. t.:* ergo coniuges quoque ſibi ita donant, *l. 9. §. 2. iunct. l. 10. ff. de don. int. vir. & vx.;* & pater filio ſuo, quia poſt mortem vnitas perſonæ ceſſat. Et quoniam m. c. donationes ad exemplum *legatorum* reuocatæ ſunt, *l. 15. l. 37. pr. ff. h. t.:* hinc *inſinuatione* non indigent, ſed ſolum præſentiam *quinque teſtium* requirunt, *l. 4. C. h. t.:* In eo tamen a legatis recedunt, quod donatarius præſens (vel per procuratorem) donationem acceptare teneatur, *l. 38. ff. h. t.;* alias enim non eſſet donatio mortis cauſa, ſed legatum; & hinc non poſſet fieri a filiofamilias, vid. *§. praced.*

§. V. Donatio mortis cauſa facta non tribuit ius, vt ea, quæ fit inter viuos; ſed ſolum ſpem, *l. 32. l 35. §. 2. ff. h. t.:* Ergo reuocatur iisdem modis, quibus legata adimuntur, vid. *tit. de adim. & transf. legat.;* Imo, ſi intuitu *inſtantis periculi* donatum, reuocatione plane opus non eſt; ſed donatio reſoluitur per libe-

Digitized by Google

rationem a periculo: ſub conditione enim ea facta eſt, vid. §. 1. *J. de donat.*

§. VI. Donatio m. c interdum *in donationem inter viuos degenerat*, v. g. ſi quis promiſit, ſe donationem *numquam reuocare velle*, vid. *l. 27. ff. h. t.* Sed quid, ſi donet quis *Titio & heredibus?* Hoc caſu donationem m. c. adhuc manere, recte adſtruit HAHN *ad* WESENBECIVM *h. t. n. 6. verb. aut mentio heredum*; quoniam tranſitio ad heredes intelligitur de eo caſu, ſi donatio ante mortem non fuerit reuocata.

§. VII. *Mortis cauſa capio* dicitur, quando quid in me transfertur *occaſione mortis tertii cuiusdam;* ego autem illud ex bonis illius mortui non percipio: v. g. ſi quis pretio accepto hereditatem repudiauit, *l. 8 h. t.;* aut propter mortem alterius donat, *l. 18. pr. h. t.;* aut implendæ conditionis cauſa quid ſoluit, v. g. heres quis eſt inſtitutus, ſi mihi decem dederit, *l. 38 h. t.* Mortis cauſa is ſolum quoque capit, *cui legari poteſt, l. 9. l. 36. ff h. t.* Vid. ROLAND. PASSAGER & MICH. BEVTHERVS *de donationibus mortis cauſa.*

LIB. XL. TIT. I.

Cod. VII. 1. ſqq.

De manumiſſionibus.

§. I.

Cum hic titulus, vna cum ſequentibus omnibus huius libri, materiam *manumiſſionis ſeruorum* proponat, ea vero nullum vſum hodie præſtet: vitio nobis non vertet B. L., ſi cum LAVTERBACHIO, aliisque, materiæ huic non immoramur.

LIB.

Digitized by Google

LIB. XLI. TIT. I.

De adquirendo rerum dominio.

§. I.

Priusquam materiam adquiſitionis dominii pertractamus; definitionem & diuiſionem dominii praemiſiſſe, non inutile erit. Eſt vero *dominium*, ius, de re aliqua corporali, cum excluſione aliorum, perfecte diſponendi, eamque vindicandi; niſi (intuitu perfectæ & liberæ diſpoſitionis) lex, (vt in pupillis, &c.) vel conuentio, vel etiam teſtamentaria diſpoſitio, (v. g. in fideicommiſſis familiæ,) obſiſtat, vid. HVBER. *prælect. ff. b. t. §. 1.*

§. II. *Plenum* dicitur, vbi quis *integram proprietatem* ſolus habet; quia hæc pars eſſentialis dominii. Regulariter quoque *ius vtendi* coniunctum eſt; ſed tamen plenum dominium quis retinet, quamuis hæc pars vtilis ad tempus ſit ſeparata, v. g. per modum ſeruitutis perſonalis in vſufructu. Vſufructuarius enim de dominio non participat.

§. III. *Minus plenum* itaque dicitur, quando integra proprietas non adeſt: & diuiditur in *directum*, quando quis *dimidiam partem proprietatis* ſine iure vtendi fruendi; & *vtile*, quando quis *dimidiam proprietatis partem cum iure fruendi* coniunctam habet. Exemplum de emphyteuſi vid. *ſupra tit. ſi ager vectig. §. V. & IX.:* Add. noſtr. *colleg. iur. feud. diſp. VI. a theſ. I. vsque ad th. XVIII.* De dominio *ciuili* & *naturali* diximus ad *tit. de iur. dot. §. VII.*

§. IV. *Modi adquirendi* dominium ſunt vel *naturales*, ſiue *iuris gentium*, vt occupatio, acceſſio, traditio: vel *ciuiles*, v. g. vſucapio, legatum, donatio mortis cauſa, vid. *l. 1. ff. b. t.* De *naturalibus* hic agendum.

§. V. *Occupatio* eſt adprehenſio rei, quæ nullius eſt, animo domini (id eſt, ſibi habendi,) facta, vid.

Digitized by Google

l. 3. pr. ff. h. t. diuiditur in *venationem*, *captiuitatem* & *inuentionem*. *Venatio* ad animalia fera pertinet, eaque ſubdiuiditur in *venationem in ſpecie ſic dictam*, quæ eſt occupatio animalium, quæ in terra; *aucupium*, quæ eſt occupatio auium, quæ in cælo, id eſt, aëre; & *piſcationem*, quæ eſt occupatio animalium, quæ in aqua ſunt, id eſt, piſcium, *l. 1. §. 1. h. t.*

§. VI. *Fera* animalia tamdiu in dominio noſtro manent, quamdiu ſunt in noſtra cuſtodia, vel non difficilis eſt eorum perſecutio; *manſuefacta*, quamdiu animum redeundi non depoſuerunt: *manſueta* autem noſtra ſemper manent, donec a nobis alienantur, animum redeundi enim illa numquam deponunt, *l. 3. §. 2. l. 4. & 5. ff. h. t.*; ergo etiam reſtituenda ſunt, ſi quis ea lupis iterum eripuit, *l. 44. ff. h. t.*

§. VII. De *captiuitate* rerum hoſtilium dicetur infra ad *tit. de captiu. & poſtlim.* *Inuentio* autem eſt occupatio rerum inanimatarum, quæ nullius ſunt, v. g. gemmarum in littore maris repertarum, *§. 18. J. de rer. diuiſ.*

§. VIII. Quæ de *venatione* in *§. V.* & de *inuentione* in *§. præced.* diximus, ea apud Romanos quondam ita obtinebant. Hodie vero, ſi non in omnibus, certe tamen in plurimis Germaniæ prouinciis, principes ea, quæ a priuatis quondam occupari poterant, *regalibus* ſuis adſcripſerunt; adeo, vt onus probandi incumbat illi, qui ius Romanum in prouincia aliqua adhuc obtinere adſerit. Non obſtat, quod obiicit Dn. SCHOEPFF. *h. t. n. 13. 18. 19.*, quod *ſerpentes* adhuc venari, in Pomerania *ſuccinum* in littore maris, & alibi *aurum* ex fluminis, v. g. Salæ, arena colligere liceat: hæc enim nullius ſunt momenti, & ex parte plus impenſarum, quam lucri, ſecum ferunt. Certe *paſſeres* etiam capere licet; quis vero exinde vſum iuris Romani demonſtrare vellet?

§. IX.

Digitized by Google

§. IX. De *apibus* quæritur: ad quam animalium claſſem referri debeant? Feram earundem naturam eſſe, dicitur in *§. 14. J. de R. D.*; idemque habetur in iure Saxonico *Weichb. art. 119.: Die Biene iſt ein wilder Wurm:* Manſuefieri tamen ſolent. Ergo tamdiu noſtræ manent, quamdiu euolant & reuolant, aut depoſito animo reuolandi non eſt difficilis earum perſecutio, vid. *§. VI. h. t.* Idem obtinet circa *examen*, vel *nouam apium ſobolem*; niſi illud examen *inſcio domino emigrauerit:* quo caſu occupantis ſtatim eſt, licet dominus poſtea illud viderit, & ex ſuis alueis euolaſſe probare poſſit; & ita intelligendus citatus textus iuris Saxonici, vid. BERLICH. *P. 5. concl. 50. n. 12. ſqq.* Diſſentit CARPZOV. *P 4. C. 36. d. 4.*, qui examen vicino occupanti ſimpliciter adiudicat.

§. X Neutiquam vero ad ſpecies occupationis pertinet *inuentio rerum caſu fortuito amiſſarum:* hæ enim priori domino ſunt reſtituendæ, alias furtum committitur, *§. fin. J. de R. D. l. 43 §. 4. ff. de furt.*; vnde publice indicandæ, vel adfixa ſchedula, vel per vocem præconis. Idem obtinet intuitu eorum, quæ *propter tempeſtatem ex naui eiecta* & vel fluctibus expulſa, vel ex mari extracta, *d. §. fin. J. d. R. D. l. 58. ff. h. t.:* eiiciens enim animum derelinquendi non habet, *l. 2. §. 8. l. 8. ff. de L. Rhod. l. 18. ff. de adim. vel transf. leg. l. 21. §. 1. & 2. ff. de adqu. vel amitt. poſſ.*; vnde improbatur *das Strandrecht*, *Auth. nauigia. C. de furt. Conſt. crim. art. 218. ibique not. noſtr.*

§. XI. Iure *Saxonico* circa res amiſſas inuentas ita diſpoſitum: Si dominus *intra ſex ſeptimanas ſuperuenit*, duæ tertiæ eidem reſtituuntur, vnam vero tertiam inuentor capit; ſi *non ſuperuenit* dominus intra dictum tempus, vna tertia iterum inuentori manet, duæ autem tertiæ fiſco addicuntur. Idem obtinet intuitu *rerum*, *furibus*, *vel hoſtibus ereptarum*, *Landrecht l. 2. art. 37.*

Digitized by Google

§. XII. Hæc de occupatione. Sequitur *acceſſio*; quæ eſt adquiſitio eius, quod rei principali quacunque ratione accedit. Diuiditur in *naturalem*, *induſtrialem* ſiue *artificialem*, & *fortuitam*.

§. XIII. *Naturalis* vocatur, quæ ab ipſa natura producitur, ita, vt induſtria humana vel nihil, vel parum ad eam conferat. Huc pertinet *partus animalium*, qui ventrem ſequitur, *§. 19. J. de R. D. l. 6. ff. h. t.*; dominus maris, actionem in factum ſolum habet, ſi eo inſcio equus in equam alterius admiſſus; ad conſequendum equimentum, id eſt, mercedem, quam ſolent dominis dare pro equi admiſſione, *l. 52. §. 20. ibique* GOTHOFR. *ff. de furt.*

§. XIV. Talis acceſſio quoque eſt *adluuio*, quæ dicitur *incrementum latens*; quoniam ita paulatim adiicitur, vt intelligi non poſſit, quantum vnoquoque temporis momento adiiciatur, §. *20. J. de R.D.* Hæc locum non habebat apud Romanos in *agris manucaptis*, id eſt, hoſti ereptis & militibus adſignatis: quod enim hiſce adluebatur, publico cedebat, *l. 16. ff. h. t.*; inde agri vocabantur *limitati*.

§. XV. Aliter ſeſe res habet in *incremento patente*; id eſt, ſi vis fluminis partem aliquam de alterius prædio detrahit, & vicino prædio adfert. Hoc enim facile vindicari poteſt, & ſic prioris domini permanet: niſi longiori tempore fundo vicini hæſerit, arboresque, quas ſecum traxit, in eum fundum radices egerint; quo caſu in pœnam negligentiæ dominium prioris domini extinguitur, *§. 21. J. de R. D.*

§. XVI. Pertinet ad acceſſionem naturalem iure Romano etiam *inſula* in flumine nata, nec non *alueus derelictus*; quorum vtrumque vicinis adquirebatur, *§. 22. & 23. J. de R. D. l. 7. §. 3. & 5. ff. h. t.* Verum quia hodie ipſum flumen ad principem pertinet, vid. *tit. de diuiſ. rer.* §. *IV.*: hinc quoque & hæc emolumenta ad ipſum ſine dubio ſpectabunt. Conf. NOË

MEV-

Digitized by Google

MEVRER *vom Waſſerrecht;* BAPTISTA AYMVS *de alluuionibus;* GRYPHIANDER *de inſulis;* BARTOLVS *de alueo;* & integrum *corpus iuris fluuiatici* edidit FRITSCHIVS, vbi plurimos tractatus de hac materia coniunctim exhibet.

§. XVII. Acceſſio *induſtrialis* eſt, quando mediante hominis induſtria rei noſtræ aliquid accedit: quo pertinet (a) *ſpecificatio*, quæ eſt nouæ ſpeciei in rem aliquam introductio; vbi diſtinguendum. Si quis bona fide *partim ex ſua, partim ex aliena materia* novam ſpeciem fecit: ea indiſtincte *ad ſpecificantem* pertinet, qui alteri pretium partis materiæ perſoluere tenetur, *§. 25. J. de R. D.* Si ex *materia aliena ſolum*, ſpecies ad ſpecificantem pertinet, ſi ea *ad priſtinam materiam reduci nequit*, v. g. ſi ex lana veſtimentum factum, & pretium materiæ domino iterum perſoluitur: ſin *reduci poteſt*, v. g. ſi ex auro, vel argento alieno vas confectum; ſpecies domino materiæ cedit, qui operarum mercedem ſpecificanti ſoluit, *l. 7. §. 7. ff. h. t.*

§. XVIII. Sed quid, ſi *ex ſpicis*, aut *vuis*, aut *oliuis* tuis *frumentum excuſſum*, aut *vinum*, aut *oleum factum?* In *§. 25. J. de R. D.* hoc ad ſpecificationem refertur, & quidem ad eum caſum, vbi noua ſpecies ad priſtinam materiam reduci nequit: verum in *l. 7. §. 7. ff. h. t.* rectius dicitur, hoc ad materiam ſpecificationis plane non pertinere, cum ſpecies non ſit facta, ſed ſolum *detecta*, conf. Dn. PAGENSTECH. *de iur. virg. §. 66.* Compilator Inſtitutionum ergo errorem in excerpendo commiſit. Idem obtinet intuitu *vini & olei:* poſtquam enim vuæ & oliuæ lectæ ſunt, *percipi cœpti* dicuntur: ſi vero coacti, id eſt, vinum & oleum exinde factum, *perfecte collecti* dicuntur in *l. 78. ff. de R. V.:* non ergo noua ſpecies fit, vid. GOTHOFR. *ad l. 48. pr. ff. h. t.*

Digitized by Google

§. XIX. Pertinet huc (a) *adiunctio*, qua res aliena bona fide rei noſtræ ita adiungitur, vt tamen exinde noua ſpecies non fiat: quod communiter inde cognoſcitur, *ſi res nouum nomen non ſortitur*, v. g. ſi quis purpuram alienam veſtimento ſuo intexuerit. *Acceſſorium* hîc quoque naturam principalis ſequitur, licet eo pretioſius ſit; pretium purpuræ tamen domino perſoluendum, *§. 26. J. de R. D.* Sed hoc tunc demum procedit, *ſi res adiuncta ſine detrimento ſuo ſeparari, aut priſtino domino vſum amplius præſtare nequeat;* quo pertinet exemplum de purpura veſtimento aptata: Aliud ergo, ſi v. g. gemma mea annulo tuo incluſa fuerit; ago enim ad exhibendum; eaque exhibita, quia ſtatim annuli acceſſorium eſſe deſinit, illam vindico, vid. *l. 23. §. 5. ff. de R. V.*

§. XX. Sequitur (c) *confuſio* rerum diuerſarum liquidarum; quæ communionem inducit, ſiue res voluntate dominorum confuſæ, ſiue caſu, *§. 27. J. de R. D. l. 7. §. 8. ff. h. t.* Sed quid (d) in *commixtione* rerum aridarum, v. g. frumenti diuerſi? Hoc commune fieri negat TRIBONIANVS in *§. 28. J. de R. D.*, ſi commixtio caſu, vel vnius voluntate facta; ex ratione, quia ſingula corpora in ſua ſubſtantia durant. In exemplo de *commixtione pecorum*, in *d. §. 28.* propoſito, adſertio procedit: pecora enim facili negotio ſeparari poſſunt, non æque autem frumentum. Hoc ergo commune etiam fit; & ſic in rem actio *pro modo cuiusque frumenti* competit, vti ipſe tandem fatetur TRIBONIANVS in *d. §. 28. in f.*

§. XXI. Porro (e) acceſſio induſtrialis fit per *inædificationem.* Si quis *ex aliena materia in ſuo fundo* ædificat: ædificium ſolo cedit, & tignum, id eſt, illa materia, vindicari nequit, *l. 7. §. 10. ff. h. t.*; domino materiæ tamen actio de tigno iuncto datur, de qua infra *tit. de tign. iunct.* Si quis *ex ſua materia in alieno ſolo* ædificium exſtruit: illud ædificium ſolo iterum cedit,

Digitized by Google

cedit, niſi ſit ædificium *mobile*, *l. 60. ff. h. t.*; ſoluto tamen, a domino ſoli, pretio materiæ & mercedibus fabrorum, *d. l. 7. §. 12. h. t.*: hodie etiam, licet mala fide, id eſt, ſciens, in alieno ſolo ædificauerit.

§. XXII. (f) *Planta* in alieno ſolo poſita, domino ſoli cedit, poſtquam radices egit, *l. 7. §. 13. ff. h. t.*; ante enim facile eximi poteſt. Contra (g) *ſata* in alieno, mox a tempore ſationis domino adquiruntur, quia eximi commode nequeunt, *l. 9. pr. h. t. iunct. l. 14. ff. de donat.*; refuſo iterum pretio, *d. l. 9. pr. h. t.*

§. XXIII. (h) *Pictura*, tabulæ non cedit, ſed hæc illi, *l. 9. §. 2. ff. h. t.* (contra PAVLVS in *l. 23. §. 3. ff. de R. V.* vid. *hiſtor. ff. §. XXVI.*) Genuina vero ratio non eſt, quæ redditur in *§. 34. J. de R. D.*, quod *ridiculum ſit, picturam Apellis, vel Parrhaſii, in acceſſionem viliſſimæ tabulæ cedere*; ſed hæc, quia tabula eſt res fungibilis, quæ adfectionem non recipit. Et quoniam (i) *charta* eiusdem naturæ eſt; hinc DD. communiter hodie ſtatuunt, quod ſcripturæ charta cedat. Minus accurate enim in *l. 8. §. 1. h. t.* a fundo, ſiue ſolo, cui quid inædificatur, ad chartas membranasve, quibus aliquid inſcribimus, argumentum ducitur.

§. XXIV. Succedit denique *acceſſio fortuita*, quæ fit per *theſauri inuentionem*. Quamuis enim *theſaurus* interdum *res nullius* dicatur; hoc tamen non ita eſt intelligendum, ac ſi occupanti cedat, ſed quod *ratione exercitii* in nullius ſit dominio.

§. XXV. *Theſaurus* eſt vetus depoſitio pecuniæ, cuius non extat memoria, *l. 31. §. 1. ff. h. t.*: ſi ergo probari poteſt, quis depoſuerit; res depoſita deponenti, vel eius heredibus eſt reſtituenda, vid. *l. 67. ff. de R. V.* Circa *adquiſitionem* theſauri ita diſtingue.

§. XXVI. Si quis theſaurum inuenit *in fundo proprio*, & quidem *mediis licitis*; domino inuenienti ille totus cedit, vid. *l. 63. pr. ff. h. t. l. vn. C. de theſaur.*: ſin *illicitis*, fiſcus theſaurum aufert, *l. 9. in f. ff de* *iur.*

Digitized by Google

iur. fiſc. Fundus *proprius* dicitur, cuius *dominium plenum*, vel *vtile*, ad inuentorem ſpectat: vnde *vſufructuarius* & *creditor* theſaurum in fundo vſufructuario, vel oppignorato, repertum non adquirunt, quia dominio deſtituuntur, *l. 63. § 3. & 4. ff. h. t.* *De marito* vid. *tit. de iure dot. §. VII.*; de *venditore*, ante traditionem inueniente, *tit. de peric. & comm. rei vend. §. II.* *Media licita* vocantur, quæ publice adprobata, v. g. virgula Mercurialis: *illicita*, quæ reprobata, v. g. olim ſacrificia, *l. vn. C. de theſaur.*, incantationes, conſultatio aruſpicum, &c. *l. 5. C. de maleſ.*

§. XXVII. Si theſaurus inuenitur in *fundo alieno*, & quidem *forte fortuito*, arando, terram colendo, &c.: *dimidia* inuentori, altera autem dimidia domino ſoli cedit, *l. vn. in f. C. de theſaur.* Ita quoque famuli noſtri in *noſtro* inuenientes dimidiam capiunt; ſi eorum opera ad hoc ſpecialiter non fuit conducta, conf. *l. 63. §. 3. ff. h. t.* BITSCHIVS *de theſaur. §. 225.* Si vero theſaurus in ſolo alieno *data opera* inuentus: ille domino *totus* cedit, & inuentor nihil capit, *d. l. vn. C. de theſaur.*

§. XXVIII. Denique, ſi theſaurus in loco *publico*, *fiſcali*, vel *ciuitatis* inuenitur: idem iuris eſt, vt in §. *praeced.* diximus. Si quis autem in loco *ſacro*, vel *religioſo*, theſaurum inuenit *caſu fortuito*; ille totus inventori conceditur, *l. 39. J. de R. D.*: ſi ſc. locus religioſus *priuatus* erat, quales dabantur olim, *l. 9. §. 1. ff. ad L. Jul. pecul.*; in *publico* idem iuris, ac in fiſcali, *l. 3. §. pen. ff. de iur. fiſc.* Hodie in noſtris terris theſauri adhuc ad priuatos ſpectant. Diſſentit GROTIVS *de I. B. & P. l. 2. c. 8. §. 7.*; quem tamen etiam, quoad mores Belgii, refutat GROENEWEG. *ad §. 39. J. de R. D.* De Saxonia in ſpecie, v. *conſt. elect. 53. P. 2.*, vbi declaratur textus *Landr. l. 1. art. 35.*: *Alle Schätze unter der Erden begraben, tieffer denn ein Pflug gehet, gehören zu der königlichen Gewalt*; quod

quod de metallo & fodinis intelligendum. De *theſauris* peculiarem librum edidit CASPAR BITSCHIVS.

§. XXIX. Hactenus de occupatione & acceſſione. Progredimur ad *traditionem*; quæ eſt actus, quo res aliqua ab eo, qui ius & animum transferendi habet, ex iuſta cauſa, (i. e. titulo ad transferendum dominium habili,) in alium transfertur. v. §. 40. *J. de R. D. l. 20. pr. ff. h. t.* *Propria* obtinet in rebus corporalibus: *impropria* in rebus incorporalibus, *l. 43. §. 1. h. t.*; quæ fit per vſum & patientiam, vid. *tit. comm. præd. §. 5.*

§. XXX. *Propria* diuiditur in *veram*; quæ fit in mobilibus, per dationem de manu in manum; in immobilibus, per inductionem: & *fictam*, quæ iterum triplicis generis. Alia *longæ manus*, quando res tradenda *oculis* demonſtratur, ſiue e longinquo, ſiue in propinquo; mobilis, aut immobilis, *l. 1. §. 21. l. 18. §. 2. ff. de adqu. vel. am. poſſ. l. 79. ff. de ſolut.*

§. XXXI. Alia *breuis manus*, *l. 43. §. 1. ff. de iur. dot.*, quando duæ traditiones ſtricto iure neceſſariæ erant: Ille tamen plane omittuntur, & res poſſeſſori ſimpliciter relinquitur; v. g. ſi res, quæ apud te titulo ad transferendum dominium inhabili erat, ex locato, depoſito, commodato, &c. a te, interueniente legitimo contractu, vt emtionis, iure dominii retinetur; *l. 9. §. 5. h. t.*; & contra, ſi res, quæ titulo dominii apud te erat, tibi titulo locati relinquitur, v. g. ſi res vendita venditori locetur, vid. *l. 18. pr. ff. de adqu. poſſ. l. 77. ff. de R. V. §. 44. J. de R. D.* add. *tit. de reb. cred. §. IX.*: item, ſi debitor creditori promittit, quod, in caſum moræ in ſolutione commiſſæ, rem hypothecæ nomine obligatam, non ſuo, ſed creditoris nomine, posſidere velit; quod *conſtitutum poſſeſſorium* vocatur, de quo peculiarem tractatum edidit TIRAQVELLVS.

XXXII. Alia denique eſt *ſymbolica:* quæ fit per ſymbolum, id eſt, per talem rem, quæ rem ipſam

alias

Digitized by Google

alias tradendam repræſentat, v. g. ſi *claues* traduntur, *l. 9. §. 6. ff. h. t.*; idque in conſpectu rei tradendæ, *l. 74. ff. de contrah. emt.*: niſi pacto aliud conuentum. Item, ſi *inſtrumenta* tradita, *l. 1. C. de donat.*: quod de *antiquis* intelligunt, non de eo, quod ſuper hac emtione confectum; niſi iterum in ſpecie ita conuentum, Dn. STRYK. *caut. contr. ſect. 2. c. 8. §. 22.* De *ſigni impoſitione*, vel *obſignatione*, vid. *tit. de peric. & comm. rei vend. §. 4. & 8. in f.* Referunt huc quoque, ſi *cuſtos* adponatur. Dn. STRYK. *l. c.*

§. XXXIII. In Geldria adhibetur *effeſtucatio*, *Opdracht*, ſiue *Transport*; quando venditor in iudicio feſtucam, ſiue baculum, manu tenens eundem, poſtea abiicit ac emtori relinquit, ſimulque ſe poſſeſſione decedere declarat, HVBER. *prælect. ad J. de R. D. §. 58.* FRID. SANDE *in pec. comm. de effeſtucatione*, quem ſuppleuit LAMBERTVS GORIS *aduerſ. tract. 3. P. 1. c. 1.* In iure canonico mentio etiam fit *ſcotationis*; quando modicum terræ in manu, vel extremitate pallii, quod manus Prælati eccleſiæ ſuſtinet, adfertur, & ſuper altare ponitur; quo ipſo fundus, eccleſiæ donatus, traditus cenſetur, *c. 2. X. de conſuet.* vid. *Vſ. pract. diſt. h. t. diſt. IX.* conf. DV FRESNE *gloſſar. voc. feſtuca & ſcotatio.*

§. XXXIV. Transfertur etiam dominium per *iactum miſſilium* in perſonam incertam, ſiue certum monetæ genus, ſiue alia aliqua res in vulgus iactetur, *l. 9. §. 7. ff. h. t.* Adquiſitio rerum, quas alter *pro derelictis habuit*, ad ſpecies occupationis pertinet, *§. 47. J. de R. D.* SAM. NEANDER *de modis adquirendi dominii*: STEPH. FAGVNDEZ *de iuſtitia*, *contractibus*, *adquiſitione & translatione dominii*, &c.

LIB.

Digitized by Google

LIB. XLI. TIT. II.

Cod. VII. 32.

De adquirenda, vel amittenda poſſeſſione.

§. I.

Poſſeſſionis vocabulum diuerſimode accipitur in iure. Aliquando *corpore* ſolum in fundo ſumus, *animum* autem nobis *adquirendi* non habemus, v. g. ſi quis precario rem accepit, *l. 41. ff. h t.*; quo etiam commodatarius & depoſitarius referri poſſunt: hæc dicitur *nuda poſſeſſio*, *nuda detentio*, &c. Aliquando autem *animum adquirendi* habemus; ſed tunc iterum diſtingue.

§. II. *Poſſidens* in re poſſeſſa aut prætendit *ipſum dominium;* & vocatur poſſeſſio *ciuilis:* aut *alid ius in re* ſibi adrogat, v. g. vſusfructus, *l. 12. pr. l. 49. ff. h. t.* pignoris, *l. 37. pr. ff. de adquir. rer. dom. &c.*; & poſſeſſio *naturalis* audit. Sed tamen vtrumque vocabulum adhuc in alio ſignificatu accipitur. Scilicet *naturalem* poſſeſſionem quoque vocant, quando dominus rei ſuæ *ipſo corpore incumbit: ciuilem* vero, quando *animo* poſſeſſionem retinet, v. g. locator, deponens, &c. Vid. omnino *Vſus pract. diſt. h. t. diſt. II.*

§. III. Res corporales *proprie* poſſidentur, *l. 3. pr. h. t.;* res incorporales *improprie*, vel *quaſi*, vid. GOTHOFRED. *ad l. 2. ff. comm. præd.* Vnde formula practicorum conſueta: *wann ich aber in der poſſeſſion vel quaſi des iuris venandi mich bisher befunden*, &c.

§. IV. Adquiritur poſſeſſio *animo & corpore coniunctim*, *l. 3. §. 1. l. 8. ff. h. t.:* non ergo, ſi animus *plane deficit*, vt in furioſo, *l 1. §. 10. h. t.;* bene autem, modo *aliqualis animi adfectus* adſit, vt in infante, *l. 3. C. h.*

Digitized by Google

C. *h. t.:* quamuis hanc legem ad res *mobiles* donatas reſtringant, vt earum poſſeſſionem adquirere poſſit infans, non vero immobilium, Dn. STRYK. *caut. contr. ſect.* 1. *c.* 2. §. 6. ; nam *l.* 26. *C. de donat.* pertinet ad eum caſum, ſi infans non ipſe, ſed per ſeruum ſuum poſſeſſionem rei immobilis adprehendit. Perinde ſcilicet eſt, ſiue ipſi adprehendamus, ſiue alius noſtro nomine, vnde etiam in *conſtituto poſſeſſorio*, (vid. §. XXXI. *tit. praeced.*) debitor miniſterio ſuo creditorem poſſeſſorem facit, vid. *l.* 18. *pr. ff. h. t.*

§. V. Poſſeſſio quidem per *vnum actum* adquiri poteſt, vid. *l.* 1. §. 4. *ff. de aqu. quot.* ENGELBR. *ad ff. h. t.* §. 70.*:* modo tamen ſit *quietus;* actus enim, qui liti cauſam dat, non conſideratur, vid. MEV. 2. *dec.* 188. *n.* 3. it. *P.* 3. *dec.* 91. *P.* 4. *dec.* 97. *n* 5. B. STRYK. *de inueſtit. act. ſect.* 2. *membr.* 2. §. 8. *Parte adprehenſa*, poſſeſſio *totius fundi adprehenſa eſſe cenſetur:* nec enim opus eſt, vt quis omnes glebas circumambulet, *l.* 3. §. 1. *h. t.*; niſi alius quis alteram partem fundi poſſideat, aut me prohibeat, vid. *l.* 18. §. 3. & 4. *l.* 52. §. 1. *ff. h. t.* Dn. STRYK. *de iur. ſenſ. diſſ.* 7. *c.* 2. *n.* 8. & 9.

§. VI. Poſſeſſio adquiſita facilius *retinetur*, quam adquirebatur, ſcilicet *ſolo animo*, *l.* 3. §. 11. *h. t.*; modo quis non vereatur vim maiorem, & ideo reuerti nolit, *l.* 7. *l.* 25. §. 2. *in f. h. t.:* tunc enim amittitur poſſeſſio, non minus ac eo caſu, ſi inuaſor reuertentem dominum non admittit, *l.* 6. §. 1. *ff. h. t.*; item ſi res furto amittitur, *l.* 15 *h. t.* Furioſus etiam poſſeſſionem ante furorem adquiſitam retinet, *l.* 4. §. 3. *ff. de vſuc. l.* 44. §. 6. *eod. l.* 27. *h. t.*

§. VII. An & quatenus poſſeſſio ſpecies iuris dici poſſit, de eo diximus ad *tit. de rer. diu.* §. XIV. Effectus eiusdem potiſſimi ſunt, (I) quod praeſumtionem operetur pro poſſidente, & ſic ille probare, ſiue *titulum edere non teneatur*, *l.* 11. *C. de pet. her. l.* 28. *C. de R. V.:* exceptio eſt, niſi quis *regalia* poſſideat, & a

prin-

Digitized by Google

principe ipſi eo nomine controuerſia moueatur, conf. etiam *tit. ſq. §. III.*

§. VIII. In dubio (II) *pro poſſeſſore reo pronunciandum*, vid. *tit. de teſt. §. X.*: & (III) in *pari cauſa melior poſſidentis conditio*, vid. *tit. de cond. ob turp. cauſ.* §. *III. tit. de Publ. in rem act.* § *III.* add. *l. 2. §. 9. ff. vti poſſid.*: (IV) Poſſeſſor, ſi in bona fide eſt, *fructus lucratur*, vid. *tit. de hered. pet. §. V.*: (V) Qui immobilia poſſidet, *a cautione praſtanda liberatur*, vid. *tit. qui ſatisd. cog.* §. *V.*: (VI) Poſſeſſori competit ius *priuata auctoritate poſſeſſionem defendendi*, *l. 1. C. vnde vi*; imo alterum, qui poſſeſſorem deiecit, *confeſtim iterum deiiciendi*, *l. 3. §. 9. l. 17. ff. de vi & vi armata.*

§. IX. De *turbatione* poſſeſſionis agetur ſub *tit. ſeq.* *Amittitur* autem poſſeſſio regulariter corpore & animo ſimul, prout adquiritur, *l. 8. ff. h. t.*: ſi id, quod poſſidemus, *ita perdiderimus, vt ignoremus, vbi ſit*, deſinimus poſſidere, *l. 25. pr. h. t.*; ſi ſcilicet tertius poſſeſſionem inuaſit, alias non, *l. 44. pr. h. t.* Interdum tamen *inuiti* etiam poſſidere deſinimus; ſi res per vim, aut furtum ablata, *l. 15. h. t.*; item, ſi prætor alium in poſſeſſionem rei noſtræ miſit, *l. 30. §. 2. h. t.*

§. X. Quæ de rebus per furtum ablatis modo diximus, ea quoque altero caſu procedunt, *ſi depoſitarius, &c. rem depoſitam furti faciendi cauſa contrectauit*, *l. 3. §. 18. h. t.*: ex qua lege explicanda eſt *l. 47. h. t.* quamuis PAPINIANVS in hac *l. 47.* a PAVLO, qui eſt auctor *l. 3.*, revera diſſenſiſſe videatur, vid. HVBER. *prælect. ff. h. t. ibique* Dn. THOMAS. *in ſchol. & nou. addit.* De *adquirenda poſſeſſione* peculiarem tractatum edidit BORCHOLT; add. COEPOLLA *de adipiſcenda & recuperanda poſſeſſione*, &c.

Digitized by Google

LIB. XLI. TIT. III.
Cod. VII. 31.

De vſurpationibus & vſucapionibus.

§. I.

Vſucapio eſt adiectio dominii per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti, *l. 3. ff. h. t.* Vocatur etiam *præſcriptio:* & de rebus *corporalibus* vtrumque vocabulum promiſcue prædicatur; de *incorporalibus* autem ſolum dicitur, quod præſcribantur, non quod vſucapiantur. De præſcriptione *actionum* dicetur infra ad *tit. de diuerſ. temp. præſcript.*

§. II. Vſucapio, vt rite procedat, quinque requirit. Inter ea eſt (I) *bona fides*, ſiue opinio; quando quis credit, ſe rem a vero domino accepiſſe, & per conſequens illam eſſe ſuam, vid. *l. 109. ff. de V. S. Dubitans* ergo non eſt in bona fide, ſi ante celebratum contractum de dominio auctoris iam dubitet: dubitatio, poſt contractum ſuperueniens, bonam fidem non ſemper tollit; niſi dubitans magis inclinet in eam ſententiam, quod non ſit dominus. Ita diſtinguunt Moraliſtæ, quos vid. apud Dn. STRYK. *de iur. ſenſ. diſp. 10. c. 4. n. 73. ſqq.*

§. III. Iure Romano bona fides *ab initio* ſolum requirebatur, *l. 48. h. t.:* iure canonico autem, quod mores ſequuntur, *per integrum tempus vſucapionis* ea adeſſe debet; quamuis dictum Apoſtoli, *quod non eſt ex fide, peccatum eſt*, non adeo commode huc adplicatum in *c. f. X. de præſcript.* In dubio bona fides præſumitur, modo in vſucapione *temporali*, id eſt, trium, & *longi temporis*, id eſt, decem annorum, titulus fuerit probatus; (ad quem probandum hic obſtringitur poſſeſſor, poſtquam aduerſarius probauit, rem antea ad ſe pertinuiſſe, alias non, vid. *tit. præced. §. VII.*): in præſcriptione *longiſſimi temporis* autem,

nec

Digitized by Google

nec tituli probatione opus eſt, vid. CARPZOV. *P. 2. C. 3. def. 7.*

§. IV. Adparet iam ex dictis, (II) quod ad præſcriptionem requiratur *iuſtus titulus*, id eſt, talis, qui ad transferendum dominium habilis eſt, v. g. emti, donati, &c.: vnde ſubnectuntur poſtea tituli, *pro emtore*, *pro ſoluto*, &c. Titulus *putatiuus* etiam ſufficit, ſi iuſta putandi cauſa ſubeſt, ſcilicet, quæ ex facto alieno reſultat, v. g. ſi procurator dicat, ſe emiſſe, cui tamen res ſolum commodata erat, *l. 27. h. t. l. 11. ff. pro emt.* In *ſeruitutibus* præſcribendis, dominantis exercitium & ſeruientis patientia loco tituli eſt, vid. *tit. comm. prædior. §. VI.*

§. V. De rebus *meræ facultatis* ita tenendum. Dicuntur tales, quæ a mero arbitrio noſtro dependent; id eſt, vbi *libertas* noſtra neque per legem, neque per conuentionem, neque per diſpoſitionem teſtamentariam eſt reſtricta; v. g. feneſtras in proprio pariete aperire, lumina vicini obſcurare, &c. Hæc libertas non *amittitur*, niſi poſtquam v. g vicini *prohibitio* bona fide acceſſit: & nos poſt eam prohibitionem per longum tempus, i. e. decem annorum, adquieuimus; id eſt, libertate noſtra *vſi non* ſumus, vid. *tit. comm. prædior. §. VI.* Inde prohibitio, & alterius non-vſus, hîc loco tituli eſſe dicitur.

§. VI. Quod (III) *res* adtinet, quæ vſucapiuntur: illud primo per ſe patet, eas in *commercio eſſe* debere: deinde vero, licet in commercio exiſtant, vlterius requiritur, vt non ſint *vitioſæ*. Sunt vero tria poſſeſſionum vitia, ſcilicet *vis*, (quæ furtum comprehendit), *clandeſtinitas*, & *precarium*, *l. 1. §. f. ff. vti poſſid.*: Et diuiduntur in *realia*, quæ ad quemvis poſſeſſorem transeunt, vt vis & vitium furtiui: & in *perſonalia*, quæ ad tertium poſſeſſorem neutiquam transeunt, vt clandeſtinitas & precarium, *l. 24. §. 1. ff. h. t.*

§. VII. Sequitur itaque exinde, quod *res furtiua & vi erepta* neque ab ipſo fure, neque a quocunque tertio poſſeſſore vſucapi queat; vitium enim rei tamdiu inhæret, donec ea res in poteſtatem domini reuerſa fuerit, *§. 3. & 8. J. l. 4. §. 6. ff. h. t. l. 11. C. de adquir. poſſ. Clam & precario* poſſeſſas quidem nec ille vſucapit, qui eas clam & precario accepit, quia in mala fide conſtitutus eſt: interim tamen vſucapio procedit, ſi ſunt res immobiles, & tertius bona fide & iuſto titulo eiusmodi res comparauerit; quo pertinet *l. 5. pr. ff. de diu. temp. præſcr.* vid. BRVNNEM. *ad l. 5. ff. de diu. temp. præſcr. & ad l. 11. C. de adquir. & ret. poſſ.;* Diſp. noſtr. *de vitio reali & perſonali.*

§. VIII. Requiritur (IV) *legitimum tempus: intuitu mobilium, triennium;* ſiue is, contra quem præſcribitur, præſens ſit, ſiue abſens: Intuitu *immobilium* inter præſentes *decem*, inter abſentes *viginti* anni, *pr. J. h. t.* Hoc ita, ſi quis per *integrum decennium* abſens fuit. Si vero *certis annis præſens, certis autem abſens*, anni abſentiæ duplicantur, vnde v. g. qui ſex annis præſens, reliquo autem tempore abſens fuit, *quatuordecim* annis opus habet ad vſucapionem: vel, quod eodem recidit, anni abſentiæ dimidiantur, & adduntur annis præſentiæ; quo facto videndum, an decem anni ſint completi, v. g. in priori caſu, ſi quis ſex annis præſens, octo annis autem abſens fuit. Ita optime ex *Nou. 119. c. 8.* rem proponit Dn. HOPP. *comm. ad pr. J. h. t. verb inter præſentes.* Dicuntur autem iure Romano *præſentes*, qui in eadem prouincia domicilium habent, *l. f. C. de præſcr. long. temp.:* hodie, qui ſub eodem iudice, præſertim ſi territorium amplum, BRVNNEM. *ad d. l. f.* STRVV. *ex. 43. th. 17.* Iure *Saxonico* ſine vlla diſtinctione, res mobiles, *anno* & die; immobiles autem, *triginta annis*, anno & die vſucapiuntur, *Landr. l. 1. art. 28. & 29.*

§. IX.

Digitized by Google

§. IX. Quando de *abſentibus* loquimur, intelligimus *abſentiam ordinariam*; propter extraordinariam enim reſtitutioni in integrum locus aliquando eſt, vid. *tit. ex quib. cauſ. mai. §. II.* Quæritur: *an præſens etiam reſtitutionem petere queat?* De iure negatur; quia vſucapio in pœnam negligentiæ introducta, vid. *l. 1. ff. b. t.*; negligens autem beneficiis legum indignus eſt; & nulla hoc modo daretur vſucapio, quia quilibet ignorantiam adlegaret STRVV. *ex. 8. th. 76.* vid. omnino BRVNNEM. *ad l. f. C. de praſcr. long. temp.* HAHN. *ad* WESENB. *b. t. n. 14. verb. tamen etiam.* Interim tamen nonnulli DD. nihilominus reſtitutioni locum eſſe volunt, vid. ZANGER. *de except. P. 3. c. 10. n. 227.*; quorum opinio ab Electore Saxoniæ, intuitu præſcriptionis triginta annorum, recte improbata, *conſt. 9 P. 2.*

§. X. Recenſuimus *terminum vſucapionis ordinarium:* ſubnectenda nunc ſunt tempora *extraordinaria.* Tale eſt (a) tempus *triginta annorum.* Intra hoc præſcribuntur res, quas *anteceſſor ipſe præſcribere non potuiſſet;* idque vel ob *deficientem titulum*, v. g. ſi res in hereditate reperta, quæ defuncto ſaltem commodata erat, heres vero eandem iure dominii ad defunctum pertinuiſſe exiſtimat, prout ex *l. vlt. C. de vſucap. pro bered.* colligit STRVV. *Ipr. R. G. l. 2. tit. 11. §. 11. in f.* it. in *S. I. C. ex. 43. th. 19.* add. *l. 8. §. 1. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.*: Vel *ob anteceſſoris malam fidem*, v. g. ſi res commodata, &c., alienata, *Nou. 119. c. 7. Auth. malæ fidei. C. de præſcr. long.*; quos tamen textus ad ſolas res *immobiles* reſtringunt DD. v. GOTHOFR. & BRVNNEM. *ad d. Auth.*: Vel etiam *propter vitium reale*, v. g. ſi res furtiua alienata, & ab alio bona fide accepta, STRVV. *d. ex. 43. th. 19.* Dn. HOPP. *comm. ad §. 2. J. b. t. in vſ. hod.*

§. XI. Aliud tempus extraordinarium (b) eſt *quadraginta annorum:* intra quod adquiruntur *res eccleſiaſticæ*, *Auth. quas actiones. C. de SS. eccleſ.*; ciuita-

Digitized by Google

tum, piorum locorum, &c. Pertinet hoc ad rerum *immobilium & actionum perſonalium* præſcriptionem; intuitu *mobilium* terminus ordinarius manet. Sed quid, ſi *eccleſia contra eccleſiam* præſcribat? Putant nonnulli, etiam hoc caſu tempus extraordinarium obſeruari debere, vid. BRVNNEM. *ad cit. Auth.*: verum hoc dubium, quia priuilegiatus contra priuilegiatum non vtitur priuilegio ſuo, v. *tit. de conſt. princ.* §. *vlt.* Porro quadraginta annis præſcribuntur res *fiſcales & patrimoniales principis*, *l. vlt. C. de fund. patrim. l.* 11.: quod intellige de rebus, fiſco iam *pleno quæſitis*, ſiue, vt dicunt, incorporatis: bona enim vacantia, ſiue, quæ nullum heredem habent, quadriennio præſcribuntur, ſi fiſco nunciata fuerunt; ſi non nunciata, decennio, *l.* 1. *C. de quadrienn. præſcr. l.* 18. *ff. h. t.*

§. XII. Porro (c) aliud eſt *tempus immemoriale*: quod ad certos annos reſtringi nequit; ſed eo ſaltem reſpicitur, vtrum adſint homines, qui facti contrarii ſcientiam habeant. Intra hoc tempus *regalia*, v. g. ius venandi, iurisdictionem, &c., nec non *immunitatem a tributis* contra principem præſcribi dicunt; quod quomodo intelligendum, vid. *tit. de conſt. princ.* §. X. Bona autem *domanialia* præſcribi nullo modo poſſunt, quia hoc contra vtilitatem reipublicæ eſſet, vid. BRVNNEM. *conſ.* 1. Valde miror, quod nonnulli præſcriptionem domanialium ex *c.* 33. *X. de iureiur.* probare nitantur: cum ibi tamen contrarium habeatur, *alienationes in præiudicium regni factas reuocandas eſſe, licet iuramentum de illis non reuocandis præſtitum fuerit.*

§. XIII. Hæc de tempore vſucapionis. Requiritur autem (V) adhuc *continua poſſeſſio*, *l.* 3. *ff. h. t.*: & coniunguntur hic tempora anteceſſoris & ſucceſſoris, ſi vterque eſt in bona fide; alias mala fides anteceſſoris eatenus nocet, vt ſucceſſor non niſi intra triginta annos præſcribat, vid. §. *X. h. t.*

§. XIV.

Digitized by Google

§. XIV. Hæc continua poſſeſſio interrumpitur per *vſurpationem*, *l. 2. h. t.:* quæ fit vel *factis*, cum quis de poſſeſſione vi deiicitur, vel alicui res eripitur, iuſte, vel iniuſte, *l. 5. ff. h. t.;* & dicitur *naturalis*, *d. l. 5.:* Cui contradiſtinguitur *ciuilis, quæ verbis* fit; vel ita, vt *extra iudicium* poſſeſſori ſolum denuncietur, rem eius non eſſe; vel *in iudicio*, inſtituta actione. *Extraiudicialis denunciatio* tunc demum poſſeſſionem interrumpit, quando per eam poſſeſſor in mala fide conſtituitur, v. g. ſi quis poſſeſſori documenta oſtendit, ex quibus dominium ſuum probare poteſt: *iudicialis* autem hodie indiſtincte fit per ſolam citationem, *l. 2. C. de ann. except.* Dn. STRYK. *in not. ad* BRVNNEM. *ius eccleſ. l. 2. c. 11. §. 7. verb. nuda citatione:* Effectus interim ab euentu litis dependet.

§. XV. Quamuis vero quinque illa requiſita, ſub hoc titulo recenſita, omnia concurrant; nihilominus tamen hæc nondum ſufficiunt, ſed eo præcipue reſpiciendum: *vtrum ei* contra quem præſcribitur, *negligentia aliqua imputari queat*, vid. *l. 1. in f. ff. h. t.* Vbi ergo negligentia ceſſat, ibi nec vlla currit præſcriptio, ſed ea *dormit*.

§. XVI. Ita contra *pupillos* non currit præſcriptio, vid. *l. 48. pr. ff. de A. R. D. Minores* aduerſus præſcriptiones temporales etiam ipſo iure ſunt tuti; contra præſcriptionem triginta vel quadraginta annorum autem (quæ ſcilicet iam aduerſus anteceſſorem inchoata fuit) reſtitutionem in integrum petere tenentur, vid. *l. 5. C. in quib. cauſ. in int. reſtit.* Ita, ſi *maritus res dotales*, aut *pater bona aduentitia liberorum* alienat; præſcriptio contra vxorem, vel liberos, ab eo demum tempore currere incipit, quo matrimonium, vel patria poteſtas ſoluta fuit: ſed, & hoc caſu, præſcriptione triginta annorum opus eſt, *Auth. niſi tricennale. C. de bon. matern.* Pertinet huc regula: *agere non va-*

Digitized by Google

lenti non currit præſcriptio, vid. *l.* 1. §. 2. *in f. C. de ann. except.*

§. XVII. Ita quoque *tempore belli* præſcriptio non currit, ſi *iuſtitium* fuit, id eſt, tribunalia clauſa fuerunt. In *R. I. de a.* 1654. §. *ſo viel nun* 172., intuitu *belli tricennalis* diſpoſitum, quod præſcriptio ſimpliciter ceſſare debeat, ſine diſtinctione, an iuſtitium fuerit, an non; quæ diſpoſitio in vniuerſum merito obſeruari deberet, cum admodum æqua ſit. Mille enim *impedimenta* tempore belli deprehenduntur non ſolum ex parte iudicis, ſed actoris etiam & rei; quæ prohibent, quo minus quis res ſuas, vel ſibi debitas, via iuris perſequi poſſit.

§. XVIII. Tituli ad transferendum dominium habiles, de quibus ſupra §. *IV. h. t.*, recenſentur in *tit. ff.* ſequentibus. Ita *pro ſoluto*, *pro emtore*, *pro donato*, *pro legato*, *pro dote*, vſucapit, cui res aliena ſoluta, vendita, donata, legata & in dotem data: *pro derelicto*, qui adprehendit rem a non domino pro derelicta habitam: *pro ſuo*, qui rem alienam in litore maris inuenit, quam nullius eſſe putabat. Poſſes etiam addere *pro permutato*, *pro transacto*, &c.: quemadmodum *in l.* 17. *ff. de vſurp. & vſuc.* titulus *pro adiudicato* habetur, ſi in iudicio communi diuidundo res aliena per errorem mihi adiudicata. Titulus *pro herede*, qui eſt *tit. VI. h. l.* non eſt peculiaris & nouus titulus, quia heres ius defuncti ſaltem continuat. Pertinent huc OLDENDORP. & GEBHARD *de vſucapionibus*; GILKENIVS *de vſucapionibus & præſcriptionibus*; BALBVS, ALCIATVS, HOSTIENSIS, PACIVS, DVRANDVS & DYNVS MVGELLANVS *de præſcriptionibus*; OCKEL *de præſcriptione immemoriali* &c.

Digitized by Google

LIB. XLII. TIT. I.
Cod. VII. 42. ſqq.

De re iudicata, & de effectu ſententiarum, & de interlocutionibus.

§. I.

Sententia eſt deciſio *cauſæ* controuerſæ per iudicem facta. Cauſa *principalis* ipſa per ſententiam *definitiuam; incidens* autem, v. g. ſi ſuper exceptionibus dilatoriis disceptatum, per *interlocutoriam* deciditur. Hæc poſterior cauſæ principali regulariter nullum præiudicium adfert, niſi interdum per indirectum; quo caſu *interlocutoria mixta* dicitur, v. g. ſi pronunciatum, teſtes inhabiles eſſe, & alii non ſint in promtu.

§. II. Sententiam vel *ipſe iudex* fert, vel eius nomine *collegium aliquod iuridicum*, ad quod acta moribus noſtris ſæpe tranſmittuntur. Ceterum, ſi iudicium ex *pluribus membris* conſtat, eaque inter ſe diſſentiunt, plurium votis ſtatur, *l. 39. ff. h. t.* Si paria vota adſunt; ea ſententia præfertur, quæ minimam ſummam continet, aut quæ rei fauorem reſpicit; niſi actoris cauſa magis fauorabilis ſit, v. g. ſi libertatem concernat, *l. 38. ff. h. t.;* quo DD. etiam cauſam dotis, teſtamenti, omnemque cauſam piam referant.

§. III. Sententia ferenda eſt *præſentibus partibus*, *l. 47. ff. h. t.* aut per contumaciam abſentibus, *l. 2. C. quom. & quand. iud.:* & prælegenda *ex periculo*, (breviculo, ſeu ſchedula), *t. t. C. de ſent. ex peric. recit.;* ſiue ab ipſo iudice, ſiue per miniſtrum eius, præcipue ſi iudex illuſtris ſit, *l. 2. C. d. t.:* quod autem in *c. f. de ſent. in 6.* dicitur, ſententiam nullius eſſe momenti, *quam iudex ſtando, non ſedendo profert*; illud revera nullius in praxi eſt momenti. Facta interim publicatione *dies & hora publicationis* adnotanda, nec non, quinam tempore publicationis ex litigantibus præſentes fuerint.

Digitized by Google

§. IV. Quod *iuſſit*, *vetuitve prætor* (ſcilicet absque plena cauſæ cognitione,) *contrario imperio tollere* licet: de *ſententia contra*, *l.* 14. *ff. h. t.* quam legem DD. ſine fundamento ad ſolam definitiuam reſtringunt. Interim tamen leges permittunt, vt *eodem die ſupplere poſſit* prætor, quæ *ad conſequentiam iam ſtatutorum pertinent*, priori tamen ſententiæ deſunt, *l.* 42. *h. t.* v. g. ſi poſſeſſor quidem ad reſtitutionem rei, non vero fructuum, aut expenſarum, fuerit condemnatus.

§. V. Quod ſententia *nomen iudicis* & *partium*, nec non *condemnationem*, vel *abſolutionem* in ſe continere debeat; hoc natura rei oſtendit. Debet etiam *conformis libello* eſſe, & *certa*; vel *per ſe*, v. g. ſi res reſtituenda, vel quantitas ſoluenda, in ſententia diſerte exprimitur: vel *per relationem ad aliud*, v. g. libellum, &c. *Beklagter iſt die libellirte Poſt zu bezahlen ſchuldig.*

§. VI. Poſt elapſum decendium ſententia transit in *rem iudicatam*; quæ, vt DD. loquuntur, ex albo nigrum & ex nigro album facit, vnde pro veritate habetur, *l.* 207. *ff. de R. I. l.* 56. *ff. h. t.*; nec propter inſtrumenta nouiter reperta reſcindi poteſt, *l.* 4. *C. de re iud.*; nec Reſcripto principis, *l.* 3. *C. ſent. reſcind. non poſſ.* Vid. PETR. ANTON. DE PETRA *in pec. tract. de iure quæſito per principem non tollendo.*

§. VII. Adſunt tamen exceptiones. Non transit ſententia in rem iudicatam, (a) quæ *contra ius in theſi* prolata, *l.* 2. *C. quand. prou. non eſt nec.*; (b) quando ſententia *contra rem iudicatam priorem* lata, *l.* 1. *C. quand. prou. non eſt nec.*: (c) quando lata *ex falſis teſtimoniis*, conſpiratione aduerſariorum, teſtibus pecunia corruptis, *l.* 33. *ff. h. t.*: (d) quando lata *ex conſilio artificum*, v. *c.* 14. *X. de probat.* BRVNNEM. *proc. ciu. c.* 27. *n.* 65. Adducunt (e) ſi ſententia *contra matrimonium* prolata, *c.* 7. *X. de ſent. & re iud.*: verum ille textus de eo caſu ſolum loquitur, ſi diſſolutio matrimo-

Digitized by Google

trimonii *leuitate quadam* facta, & eccleſia *decepta* fuit; alias vero intereſt, vt cauſæ etiam matrimoniales aliquando finiantur.

§. VIII. Ex re iudicata *actio iudicati* oritur; per quam intelligitur imploratio officii iudicis pro decernenda *executione*, vid. HVBER. *prælect. ff. h. t. n. 50.* Terminus, intra quem executio peragitur, hodie pro diuerſitate prouinciarum variat; vnde hoc non ex iure Romano, (quo in actionibus perſonalibus ſpatium quatuor menſium indulgebatur, *l. vlt. C. de exec. rei iud.*) ſed *ordinationibus proceſſus* cuiusque loci addiſcendum. Executio fit (1) in *mobilia*; (2) in *immobilia*; &, hisce non ſufficientibus, (3) in *iura*, *l. 15. §. 2. ff. h. t.* Reliqua pertinent ad proceſſum, quæ plene expoſita *in der Einleit. zum Civil-Proceſs, c. 35.* Conf. OLDENDORP. *de re iudicata;* SIGISM. SCACCIA *de ſententia & re iudicata*; SEBAST. VANTIVS *de nullitatibus ſententiarum & proceſſuum;* DAN. CLASENIVS *de effectibus rei iudicatæ*, &c.

LIB. XLII. TIT. II.
Cod. VII. 59.
De confeſſis.

§. I.

Cum materia *de re iudicata* connectitur præſens titulus *de confeſſis*; quia *confeſſus pro iudicato eſt*, qui quodammodo ſua ſententia damnatur, *l. 1. ff. h. t.* Diuiditur autem *confeſſio* a DD. in *veram* & *fictam*.

§. II. *Ficta* confeſſio vel oritur *ex contumacia* rei; vnde, apud Saxones præcipue, tamquam confeſſus & conuictus condemnatur: vel *ex taciturnitate*; ſi v. g. vna pars in actis aliquid adlegat, quod factum concernit, & altera pars huic non contradicit. Hæc in ciuilibus quidem effectum habet, non vero in criminalibus, vid. *Vſ. pr. diſt. h. t. diſt. III.*

§. III.

§. III. *Vera* confeſſio ex *verbis* & *factis liquidis* prouenit. De ea, quantum ad cauſas *ciuiles* adtinet, in genere dicitur, quod ſit inſtar condemnationis per ſententiam, *l.* 1. *h. t.* ſiue ſit facta *extra iudicium*, ſiue *in iudicio*, ſiue *ante litis conteſtationem*, ſiue *poſt eam*: & leges, quas vulgo adferunt, v. g. *l.* 6. *§. f. h. t. l.* 21. *&* 74. *ff. de iudic.*, pro adſtruenda differentia inter caſus adlatos, nihil plane probant, & nequidem eorum caſuum mentionem iniiciunt. Nulla ergo remanet differentia inter confeſſionem iudicialem & extraiudicialem; quam quod iudicialis facilius probari, & quia cauſa iamdum in iudicium deducta eſt, ſententia eo promtius ſubſequi poſſit.

§. IV. Neque illa differentia fundamentum habet, quod *extraiudicialis præciſe acceptanda ſit ab aduerſario;* & niſi hoc factum, ea ſemiplenam probationem ſolum operetur, vid. STRVV. *ex.* 44. *th.* 25.: ſufficit enim, modo confeſſio illa probari queat, LAVTERBACH *h. t.* Ad *textus* a STRVVIO adductos iam reſpondimus in *Vſu pract. diſt. h. t. diſt. II.* MEV. 7. *dec.* 155. HAHN. *ad* WESENBECIVM *h. t. n.* 10.

§. V. Hoc interim certum eſt, (a) *confitentem ius diſponendi de rebus ſuis habere debere*; ex confeſſione enim damnum aliquod incurrit. Hinc pupillis & minoribus confitentibus ſuccurritur, vt alias, ſi læſi ſunt, *l.* 6. §. 5. *h. t.* (b) Confitentem *certum quid exprimere debere*, v. g. certam quantitatem, vel ſpeciem, *d. l.* 6. *§.* 1. *h. t.*; alias enim confeſſio nullius eſt momenti, B. STRYK. *vſ. mod. h. t. §.* 8.

§. VI. In cauſis *criminalibus* confeſſio iudicialis ad condemnationem ſufficit, modo de corpore delicti conſtet; alias pœnæ extraordinariæ ſolum locus eſt. Si quis extra iudicium delictum confeſſus, illud autem deinde in iudicio iterum neget: torturæ locus eſt, pro qua-

Digitized by Google

qualitate delicti; de quo infra ad *tit. de quæſtion.* §. *V.* BRVNNERVS *de confeſſione iudiciali.*

LIB. XLII. TIT. III.
Cod. VII. 71.

De ceſſione bonorum.

§. I.

Debitores *ære alieno* grauati communiter *indultum moratorium*, vt vocant, impetrare ſolent, quo referunt *l.* 2. & 4. *C. de prec. imp. offer.:* & quia hoc ſæpe ad quinquennium concedi conſueuit, hinc vocatur *quinquennel.* Ad *delicta* interim eiusmodi indultum non extenditur, conf. GVIL. ANT. FREVNDEBERG *in pec. tract. de reſcriptis moratoriis, ſiue induciis quinquennalibus.*

§. II. Quod ſi nec hac dilatione impetrata, debitor ſibi conſulere poſſit; recurrendum eſt ad *ceſſionem bonorum*, quæ vocatur *flebile adiutorium* in *l.* 7. *C. h. t.*, & *miſerabile auxilium* in *l.* 8. *C. eod.:* quoniam ſcilicet debitor omnia ſua bona creditoribus relinquere tenetur. Dicitur interim *beneficium* comparatiue, quia minori malo adficitur debitor: ſi enim hic bonis ſponte non cederet, ea nihilominus ipſi eriperentur, & præterea debitor in *carcerem* detruderetur, v. *l.* 1. *C. h. t.* Dixi: ceſſioni bonorum adhuc locum eſſe, *quamvis quis, ante, indultum moratorium iam impetrauerit*, vid. *l. vlt. C. h. t. ibique* GROENEWEG.; BACHOV. *ad* TREVTL. *vol.* 2. *diſp.* 24. *th.* 4. *c. cit. l. verb. an renunciari;* ZOES. *ad ff. h. t. n.* 25. Diſſentiunt interim multi, qui poſt impetratum illud indultum ceſſionis beneficio locum eſſe negant, ſed ſine fundamento, v. B. STRYK. *vſ. mod. h. t.* §. 5.

§. III. Quoniam ergo ceſſio bonorum, beneficium eſt: ergo illa *decoctoribus fraudulentis*, aut qui *ex delicto*

Digitized by Google

licto debitores ſunt, non proficit, ex ratione *l. 37. ff. de minor.* E contrario autem debitor eidem valide *renunciare poteſt*, quia beneficium inuito non obtruditur. Renunciatio interim ex eo non infertur, ſi quis, ſe ſoluturum eſſe, iureiurando interpoſito promiſerit, vid. HENR. ZOESIUS *in comm. ff. h. t. n. 3.* Porro ex eodem fundamento fluit, quod debitor audiendus ſit, *ſi eum pœniteat, bonis ceſſiſſe, l. 5. ff. h. t.;* ſi ſcilicet alia media poſt ceſſionem ſeſe obtulerunt, quibus creditoribus ſatisfieri queat, *l. 2. C. h. t.*

§. IV. Bonis non ſolum *in iure*, ſed etiam *extra ius* cedi poſſe, dicitur *in l. 9. ff. h. t.* Hodie communiter in iure fit, implorato iudicis officio, vt ad beneficium ceſſionis debitorem iudex admittat, & creditores ad liquidanda, (i. e. deſignanda & probanda,) credita ſua per edictum citet. Ceſſio illa hodie in aliquibus locis, v. g. in Pomerania, etiam *oblatio bonorum* dicitur; hinc *der oblations-proceſs* nihil aliud eſt, quam proceſſus concurſus creditorum.

§. V. Cedenda ſunt *omnia bona*, de quibus cedens diſponere poteſt, etiam commoditas ex vſufructu, emphyteuſi, feudo, &c.; quamdiu cedens viuit. Exhibendum itaque eſt *inuentarium bonorum:* cui ſi *quid deeſſe* ſuſpicantur creditores, iuramentum debitori eo nomine deferre poſſunt, quod vocant *bonorum copiam eiurare*, vid. GOTHOFR. *in not. ad rubr. h. t.* vbi multa alia notatu digna. *Nihil* ergo *relinquitur* debitori: ſed, vt loqui ſolent, ad ſaccum & peram vſque excutitur ille: niſi quod ex æquitate *veſtis quotidiana* concedatur, ne nudus incedat debitor, ZOES. *ad. ff. h. t. n. 14.*

§. VI. Deinde etiam nonnullæ perſonæ non condemnantur, niſi *in id, quod facere poſſunt, l. 16. ff. de re iud.:* ſiue, vt nos loquimur, *beneficio competentia* gaudent, vi cuius tantum ipſis eſt relinquendum, quantum

Digitized by Google

tum ad *neceſſaria vitæ ſubſidia* iuxta ſtatum & dignitatem eorum requiritur, CARPZ. *P.1. c.32. d.16.*; vno verbo: vt honeſte ſe exhibere queant. Hoc ius, mere *perſonale* eſt; & hinc, defuncto debitore, *heredibus non* competit, v. *tit. de conſtit. princ.* §. *VII. in f. l. 25. ff. de re iud.*

§. VII. Gaudent eo beneficio *parentes*, & *liberi*: *patroni*, *l. 16. & 17. ff. de re iud.*: *Socii*, non tantum, qui omnium bonorum, de quibus in *d. l. 16. ff. de re iud.*, ſed etiam vnius rei, *l. 63. pr. ff. pro ſoc.*; ſi ſcilicet ex contractu ſocietatis alter ſociorum contra alterum agit: *Fratres*, arg. *d. l. 63. pr. ff. pro ſoc. ibi*, *Ius quodammodo fraternitatis*: *Maritus* & *vxor*, *l. 20. ff. de re iud.*: *Socer vterque*, *l. 21. & 22. ff. eod. l. 15. §. vlt. l. 17. pr. ff. ſol. matrim.*: *Donator*, *l. 19. §. 1. eod.*; ſi ſcilicet ex cauſa donationis conuenitur: *Filiusfamilias*, qui conuenitur, poſtquam ſui iuris factus, *v. tit. quod cum eo* §. *I.*: *Milites*, *l. 6. & 18. ff. de re iud.*: *Debitor*, *qui ſemel bonis ceſſit*; de quo deinde §. *X.*

§. VIII. DD. dictum beneficium quoque ad *clericos*, *aduocatos*, *nobiles*, *doctores*, *ſcholarum collegas*, *ciuitates*, *eccleſias*, *hoſpitalia*; omnesque illos, qui *caſu*, v. g. *bello*, *incendio*, &c. *bonis lapſi*, extenderunt, vid. ZANGER *de except. P. 2. c. 15. n. 12.* RICHTER *deciſ. 24. n. 2. ſqq.*: verum cum lex deficiat, ea extenſio locum non habebit, niſi moribus roborata fuerit. Sic v. g. *nobilibus* dictum beneficium denegat BRVNNEM. *ad l. 16. ff. de re iud. n. 2.* FINCKELTH. *obſ. 113. n. 17. ſqq.*: *ciuitatibus* autem & *illis*, *qui* per calamitatem belli *bonis lapſi*, RICHTER *d. dec. 24. n. 12.* &c.

§. IX. *Competentiæ* beneficium non prodeſt *heredibus*, prout §. *VI.* dictum: qui tamen, ſi vel plane abſtinent ab hereditate, vel eam ſaltem cum beneficio inuentarii adeunt, ſibi conſulere poſſunt, quia tunc vltra vires hereditatis non tenentur. *Fideiuſſoribus* etiam

non

Digitized by Google

non proficit ceſſio principalis debitoris, quippe quæ mere perſonalis, *l. 63. §. 1. ff. pro ſoc. l. 24. ff. de re iud.*

§. X. Ceſſio bonorum *non liberat in perpetuum;* ſed ſi debitor deinde iterum *bona* adquiſiuit, ea rurſus poſtulantibus creditoribus diſtrahi permittitur, *l. 7. ff. h. t.:* modo tales facultates adquiſitæ ſint debitori, quibus prætor moueri poſſit, *d. l. 7.* Non ergo, ſi *modicum* adquiſitum, quod ex quantitate æſtimatur; quia debitor *alimentis* quotidianis non eſt fraudandus: vnde nec eripitur, ſi quid miſericordiæ cauſa ei fuerit relictum, puta menſtruum, vel annuum, alimentorum nomine, *d. l. 7. & l. 6. ff. h. t.*

§. XI. Ceſſio, quia beneficium eſt, *non infamat,* vid. ZOES. *h. t. n. 19. & 20.* In *Saxonia electorali* tamen ea locum non habet; ſed debitor vrgentibus creditoribus in carcerem, *den Schuldtburn*, detruditur, *conſt. elect. 22. p. 2.:* niſi elector ex cauſa carcerem remittat, *ibid. in fin.* Debitor ex eleemoſynis *alitur*, & in ſubſidium a creditore, CARPZ. *P. 2. c. 22. d. 22. n. 9. 10.;* non tamen ibi propter carcerem debitum diminuitur, CARPZ. *d. c. 22. d. 8. & 9.* Iure *Lubecenſi* etiam carcer obtinet; vel, ſi creditor malit, debitor ipſi adiudicatur, vt operas præſtet, *ius Lub. l. 1. tit. 3. art. 1.*, quod etiam iure *Saxonico communi* ita ſeruatur, *Landrecht l. 3. art. 39.*

§. XII. Pertinent huc: MANZIVS in *patrocinio debitorum depauperatorum;* BRVNVS & MAVLIVS *de ceſſione bonorum;* MEVIVS in *diſcuſſione leuaminum inopiæ debitorum;* STRACCHA *de decoctoribus;* GOTHOFREDVS A IENA & SCHVLTZE *de beneficio competentiæ*, &c. Conferri etiam poteſt COLERVS in *tr. de proceſſu executiuo.*

LIB.

Digitized by Google

LIB. XLII. TIT. IV.

Quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur.

§. I.

Agunt DD. ſub hoc titulo *de miſſione ex primo & ex ſecundo prætoris decreto*: quæ diſtinctio in *l. 15. §. 16. ff. de damn. infect.* habetur, in aliis vero iuris textibus expreſſe non reperitur. Ceterum, miſſionem *ex primo decreto* eam eſſe dicunt, quæ fit in bona *latitantis*, *l. 2. §. 1. h. t.* (*latitare* etiam dicitur, qui *circa columnas ſe occultat, vt creditorem euitet*, *l. 36. ff. de reb. aut. iud. poſſ.*) ſaltem *cuſtodiæ cauſa*: non autem tribuit ius vendendi bona, *l. 12. h. t.*; vnde etiam in bona pupilli fieri poteſt, *l. 3. §. 3. l. 5. h t.*: Imo creditor conditionalis etiam mittitur, *l. 6. pr. h. t.* Hæc apud nos non eſt in vſu: ſed reus hodie ad præſtandam cautionem mandatis pœnalibus adigitur, v. *tit. de damn. inf. §. II.*; aut res ſequeſtratur, v. *tit. vt legat. ſeu fideic. ſeru. cauſ. in ſ.* add. *R. I. de a. 1654. §. 36.*

§. II. Si reus *nimium contumax* erat, *l. 7. §. 19. h. t.*; vel *fraudationis cauſa* latitabat, *l. 7. §. 1. h. t.*: prætor eius bona vendi iubebat; præcedente tamen cauſæ cognitione: & hanc vocant miſſionem *ex ſecundo decreto*. Apud nos, prout dictum, miſſio ex primo decreto ceſſat; ergo etiam miſſionem ex ſecundo decreto non habemus: Huic tamen ſimilis eſt, quæ hodie fit poſt rem iudicatam in bona debitoris; quæ creditori facultatem tribuit, vt vel rem, in quam miſſus eſt, ſub haſta vendere, vel ex fructibus particularem ſolutionem accipere poſſit; ad quod poſterius tamen inuitus cogi nequit, de quo vid. *Einleit. zum Civil-Proc. c. 35. §. 10. ſqq.* Conf. PHILIPPI *in tr. de ſubhaſtationibus*; POSTHIVS *de ſubhaſtationibus*; ANT. MATTHAEI *de actionibus*, &c.

LIB. XLII. TIT. V.
Cod. VII. 72.

De rebus auctoritate iudicis poſſidendis, ſeu vendundis. In *editione Haloandrina* deinde *TITVLVS VI.* ſubiungitur: DE PRIVILEGIIS CREDITORVM, qui incipit poſt *l. 15. ff. h. t.*

§. I.

Sub hoc titulo DD. explicare conſueuerunt, *Quo ordine* CREDITORIBVS *diuerſis concurrentibus ſatisfieri debeat;* quorum veſtigiis proinde & nos inſiſtemus. Non pertinent autem ad creditorum claſſem, qui iura *dominii* probare poſſunt; ſed hi res *extantes* vindicant, v. g. *liberi* res aduentitias, *vxor* dotales, paraphernales, *commodans* rem commodatam, &c.

§. II. Quod CREDITORES ipſos adtinet, illi commodiſſime in *quinque claſſes* diſpeſci poſſunt. In PRIMA CLASSE ponitur (a) *magiſtratus*, ratione *ſportularum*, ſiue *expenſarum iudicialium*; quibus adcenſentur ſumtus in confectionem inuentarii & aeſtimationem bonorum debitoris facti; nec non ſalarium curatoris bonorum, STRVV. *S. I. C. ex.* 44. *th.* 47.: (b) *Impenſæ funeris debitoris*, *l. 45. ff. de relig.*, eorumque, ad quos funerandos debitor tenebatur, *l. 17. pr. ff. h. t.;* quo etiam referuntur expenſæ in curam ægroti vltimo in morbo factæ, BRVNNEM. *de proc. conc. cred. c. 5. §. 15.*

§. III. Porro (c) in prima claſſe ſoluuntur *mercedes famulorum*, id eſt, omnium, qui in ædibus & conuictu debitoris operas præſtiterunt; non quidem ex diſpoſitione iuris ciuilis, ſed Saxonici communis, in praxi recepti, *Landrecht. l. 1. art. 22.*: pertinent huc quoque *impenſæ in culturam agrorum vltimo anno factæ;*

Digitized by Google

ctæ; nec non *frumentum ſementarium*, BRVNNEMANN. *d. c. 5. §. 18.*, *ibique* Dn. STRYK. *in not.*

§. IV. (d) Omnia *onera, quæ magiſtratibus ex fundis debentur:* (e) *Annui reditus, cenſus*, &c.; *qui ſingulis annis priuatis ſoluendi*: (f) *Pecuniæ hereditariæ*, quas coheres coheredi ob adiudicata prædia hereditaria debet: denique (g) *pecuniæ*, quas *ex venditione alioque contractu certis diſtinctisque terminis* ſoluere tenetur debitor, BRVNNEM. *d. c. 5. §. 19. 20. 21.*

§. V. Ius *Saxonicum* a iure communi, quoad hanc primam claſſem, in eo differt, (1) quod mercedes famulorum expenſis funeris præferantur; & (2) quod famuli *tempore mortis* adhuc in conuictu debitoris exiſtere, ipſisque *certa merces* conſtituta eſſe debeat, CARPZ. *P. 1. c. 28. d. 24. 25. & 39.*

§. VI. In SECVNDA CLASSE collocantur: (a) qui pecuniam crediderunt ad *conſequendam militiam*, id eſt, dignitatem in palatio Imperatoris, *Auth. quod obtinet. C. de pign.*: quod adplicant ad omnes caſus, vbi quis dignitates emit, quæ *certum ſalarium adnexum* habent, v. g. canonicatum, officium militare, ciuile, &c. BRVNNEM. *d. c. 5. §. 26. & ibi not.*

§. VII. (b) *Fiſcus* ratione *debiti primipilaris, l. 4. C. in quib. cauſ. pign. l 3. C. de primipilo lib 12.*: eſt vero primipilum *militaris annona*, cui debitor præfectus fuit, GOTHOFR. *ad d. l. 3.*: (c) *Vxor*, ratione *dotis illatæ, l 12. C. qui pot. in pign.*; & *augmenti dotis*, v. *l. 8. C. de iur. dot.*; etiam eius, quod *ex ſtatuto* debetur, v. g. in Pomerania dimidia pars dotis, die Verbeſſerung, B. STRYK. *exam. iur. feud. c. 21. qu. 17. 18.*: nec nocet vxori, licet ſciens *obærato nupſerit*; modo maritus, *culpa vel dolo vxoris, ad inopiam non peruenerit*, BRVNNEM. *d. c. 5. §. 29. ibique not.*

§. VIII. (d) *Fiſcus*, intuitu *debitorum ex contractibus prouenientium;* qui tamen ius prælationis in illis ſolum bonis habet, quæ debitor *poſt contractum*

Digitized by Google

cum fiſco initum adquiſiuit, *l. 28. ff. de iur. fiſc.*: (e) Qui *ad refectionem ædium, nauis, &c.* credidit, *Nou. 97. c. 3.*; modo refectio *ſecuta*, & res refecta adhuc *extet*: (f) Qui credidit *ad rem emendam*, emtione *ſecuta*; modo creditor *ſibi hypothecam conſtitui curauerit*, *l. 6. C. qui pot. in pign.* Vxor, fiſcus, ad refectionem & emtionem credens, ex prioritate temporis æſtimantur, & alter alteri hoc intuitu præfertur, BRVNNEM. *d. c. 5. §. 38. 39. 40.* LAVTERBACH *comp. iur. h. t.*

§. IX. Ius *Saxonicum*, quoad hanc ſecundam claſſem, a iure communi in eo recedit præcipue, (1) quod vxoris dos hypothecæ tacitæ ſolum præferatur, non vero expreſſæ anteriori, CARPZ. *P. 1. c. 28. def. 64.* (2) Olim quoque ea vxor amittebat dotis priuilegium, quæ ſciens obærato nubit, *Idem d. c. 28. def. 48.*; ſed hoc mutatum in *deciſ. nouiſſ. 6.*: niſi forſan creditores probare poſſint, *vxorem fraudulenter egiſſe*, *d. dec. 6.*; vt ſcilicet maritus eo melius adhuc aliud æs alienum contraheret.

§. X. In TERTIA CLASSE deprehenduntur *hypothecarii*; de quorum prælatione iam ſupra diximus ad *tit. qui pot. in pign.* *§. I.* Ad hanc claſſem quoque pertinent vxoris *paraphernalia* & *donatio propter nuptias*, BRVNNEM. *d. c. 5. §. 33. & 34.*

§. XI. In QVARTA CLASSE collocantur: (a) *Respublica creditrix*, *l. 38. §. 1. ff. h. t.*: (b) *Deponens*, ſi in depoſito *regulari* res non amplius extat: ſi enim deponens vſum rei conceſſit & vſuras accepit, a ceteris creditoribus, (chirographariis) non ſeparatur, *l. 7. §. pen. ff. depoſ. l. 24. §. 2. ff. h. t.*: (c) Qui crediderunt *ad rem immobilem, vel nauem* emendam, vel extruendam; & *hypothecam ſibi conſtitui non curauerunt*, *l. 26. ff. h. t.* vid. *ſupra §. VIII.*

§. XII. (c) Ille, cui *alimenta promiſſa*; *non expreſſo certo fundo*; aut expreſſo quidem, ſed *demonſtrationis gratia*, non taxationis, v. *tit. de trit. vin. ol. §. II.*:

(d) *Im-*

Digitized by Google

(d) *Impenſæ medicæ* non in vltimum morbum factæ: (e) *Salaria aduocatorum, præceptorum*, qui non in conuictu debitoris fuerunt, *inſtitorum*, &c.: (f) *Qui ſine vſuris*, (g) *ad redemtionem captiuorum*, (h) *frumentum ad alimenta* crediderunt; vel (i) *oues vendiderunt* poſſeſſori prædii ruſtici, BRVNN. *d. c. 5. §. 62. & 64.*: (k) *Sponſa*, quæ dotem dedit, *l. 74. ff. de iur. dot.*, ex qua explicanda *l. 17. §. 1. ff. h. t.*

§. XIII. Hi creditores in quarta claſſe concurrentes non ex prioritate temporis iudicantur, ſed *omnes ſimul pro rata admittuntur*; hoc vnico excepto, quod *deponens* omnibus præferatur, *l. 7. §. 2. ff. depoſ.*: *plures* deponentes iterum pro rata concurrunt, *d. l. 7. §. 3. depoſ.* v. CARPZ. *P. 1. c. 28. def. 149.* Iure *Saxonico* ad hanc quartam claſſem quoque pertinet *venditor*, intuitu *reſidui pretii*; licet ſibi de hypotheca non proſpexerit, CARPZ. *d. c. 28. def. 154.*

§. XIV. QVINTA CLASSIS eſt *chirographariorum*, qui omnes ſine temporis reſpectu pro rata concurrunt. Poſtponitur ipſis ſolus *fiſcus*, qui *mulctam* exigit propter delictum commiſſum, *l. 17. & 37. ff. de iur. fiſc.*; qui tamen alicubi, v. g. in Saxonia, ducatu Magdeburgico, &c. & hoc reſpectu tacitam hypothecam habet, *Einleit. zum Concurs-Proc. c. 10. §. 70.* *Vſura*, iure communi, in eadem claſſe cum ſorte adiudicantur: iure Saxonico non, licet hoc nomine hypotheca conſtituta, CARPZ. *d. c. 28. def. 161. 162.*; quod tamen reſtringitur ad vſuras *lucratorias*, *def. 164.*: Compenſatoriæ ergo ſoluendæ, v. g. ſi creditor propterea, quod debitor non ſoluit, pecuniam ab aliis mutuo accipere & vſuras ſoluere neceſſe habuit, *Einleit. zum Concurs-Proc. c. 10. §. 72.*: item vſuræ *pretii non ſoluti*; & *eccleſiis* & *hoſpitalibus* debitæ; nec non *pupillares*, *def. 167. 171. 172.*, quamdiu tutela durauit, *def. 173.*

§. XV. Auctores hic conferendi potiores ſunt: RODRIQVEZ *de concurſu & priuilegiis creditorum*; RICHTER

TER *de concurſu & priuilegiis creditorum;* FRANC. SALGADO DE SOMOZA in *labyrintho creditorum concurrentium*; BEUTHER *de priuilegiis creditorum;* BRUNNEMANNUS *de proceſſu concurſus creditorum;* KEYSER in *aſylo creditorum;* MEVIUS in *theatro concurſus creditorum;* CHEMNITIUS in *diſſ. de iure prælationis creditorum*, quæ BRUNNEMANNI tractatui *de proc. conc. cred.* ſubiuncta eſt; ANTON. A MARA, ſiue ELIAS SCHNEGAS, *de concurſu creditorum*; HABERKORN *de concurſu creditorum*; *Introductio* noſtra *ad proceſſum concurſus*, &c.

LIB. XLII. TIT. VI.

De ſeparationibus.

§. I.

Separationis beneficium eleganter & perſpicue deſcribitur in *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Debitorem quis *Seium* habuit: hic deceſſit: heres ei extitit *Titius:* hic non eſt ſoluendo, patitur (ob debita propria & hereditaria) bonorum venditionem: creditores Seii dicunt, bona Seii ſufficere ſibi, creditores Titii contentos eſſe debere bonis Titii; & ſic quaſi duorum (ſeparatorum) bonorum fieri venditionem: fieri enim poteſt, vt Seius quidem ſoluendo fuerit, potueritque creditoribus ſuis, vel ita ſemel, etſi non in aſſem, in aliquid tamen ſatisfacere: admiſſis autem commixtisque creditoribus Titii, minus ſint conſecuturi, quia ille non eſt ſoluendo, aut minus conſequantur, quia plures ſunt: hic eſt igitur æquiſſimum, creditores Seii, deſiderantes ſeparationem, audiri; impetrareque a prætore, vt ſeparatim, quantum cuiusque, creditoribus præſtetur.

§. II. Separationem quoque petunt *legatarii*, *l. 6. pr. h. t.*; & creditores, quibus *ex die*, vel ſub *conditione* debetur, *l. 4. pr. h. t.:* ſi *aliqui* petunt, his ſolis prodeſt, *l. 1. §. 16. h. t.* Poſtulata autem ſemel ſeparatione,

Digitized by Google

ratione, regreſſus ad bona heredis non datur; quia ſibi debent imputare ſuam facilitatem, qui, cum bona heredis idonea eſſent, maluerunt, bona potius defuncti ſibi ſeparari: heredis autem creditoribus hoc imputari non poteſt, *l. 1. §. 17. h. t.*

§. III. Petunt ergo ſeparationem *creditores defuncti debitoris*; non vero creditores *heredis*, quippe qui ſibi imputare debent, quod cum tali contraxerint, *l. 1. §. 5. h. t.* Propter *l. 19. ff. de R. I* exceptio eſt, ſi heres in fraudem ſuorum creditorum hereditatem adiit, *d. l. 1. §. 5. h. t.* Ceterum ſeparatio *ceſſat*, ſi bona defuncti & heredis ita ſunt commixta, vt ſeparari nequeant; quod tamen perraro contingere poteſt, *l. 1. §. 12 ff. h. t.*: aut, ſi quis *pignus ab herede acceperit*, *l. 1. §. 15. h. t.*, vel *fideiuſſorem*; quia & tunc a fide, quam defuncto habebat, receſſit.

§. IV. Separatio intra *quinquennium poſt aditam hereditatem eſt petenda*, *l. 1. §. 13. ff. h. t.*: quod in Marchia, Pomerania & ducatu Megapolitano non obſeruatur, vbi nulla præſcriptio beneficio ſeparationis opponi poteſt, BRVNNEM. *de proc. conc. cred. c. 5. §. 12. & ibi* Dn. STRYK. *in not.*

§. V. Datur etiam *quaſi-ius ſeparationis*; quando v. g. mercator aliquis *in diuerſis locis diuerſas tabernas habet*, ac diuerſas negotiationes exercet. *Cuius* enim tabernæ intuitu quis credidit, ex *ea* quoque taberna ipſi primo ſatisfieri debet, BRVNNEM. *ad l. 5. §. 15. ff. de tribut. act. n. 2.* Alius eſt caſus, ſi quis *filio militi* credidit; qui petit ſeparationem *peculii caſtrenſis*, vt in eo aliis creditoribus præferantur, qui filio ante militiam crediderunt, *l. 1. §. 9. ff. h. t.* Vocant præterea adhuc ius quaſi ſeparationis, ſi *venditor in re vendita hypothecam ſibi reſeruauit*, *ante* traditionem, vel in ipſa *traditione*: hic enim præfertur omnibus emtoris creditoribus, licet hypothecam generalem in emtoris bonis ante conſecuti fuerint, BRVNNEM. *proc.*

Digitized by Google

conc. cred. c.5. § 13., *Vſus pract. diſt. h. t. diſt. I.*; *Ein leit. zum Concurs-Proc. c. 11.*

LIB. XLII. TIT. VII.
De curatore bonis dando.

§. I.

Si *debitor* mortuus eſt, aut abſens; eius bonis *curator* datur, vid. *l. 1. h. t.* Hodie etiam, licet præſens ſit: ipſi enim debitori, poſtquam bonis ceſſit, non facile relinquitur adminiſtratio bonorum; quia metuendum, ne magis ſibi, quam creditoribus, vigilet.

§. II. *Inuitus* nemo conſtituitur: vnde officium huius curatoris mere priuatum eſt, *l. 2. §. 3. ff. h. t.*; & per conſequens a curatoribus minorum, furioſorum, &c. ad *curatorem bonorum* non valet conſequentia: Nam & aliquis ex numero creditorum curator eſſe poteſt, *l. 2. §. 4. ff. h. t.*, & vidua debitoris BRVNNEM. *de proc. conc. cred. c. 1. §. 11.*; ſcilicet, quia curator ex conſenſu maioris partis creditorum conſtituitur, *l. 2. pr. h. t.*: in horum arbitrio ſine dubio eſt, quem conſtituere velint. Ceterum ad inuentarium conficiendum, fidelem adminiſtrationem & rationes reddendas tenetur curator; & ſi *plures* ſimpliciter conſtituti, ſinguli in ſolidum agunt & conueniuntur, *l. 2. §. 2. l. 3. ff. h. t.*

§. III. Curator ergo *œconomica* curat. Ad expediendas *iudicialia* peculiaris perſona adhuc conſtitui ſolet, qui *contradictor* vocatur & credita ſingula examinat; ſæpe tamen vtrumque etiam officium in vna eademque perſona concurrit, BRVNNEMAN. *d. c. 1. §. 10 & 11.* *Vſus pract. diſt. h. t. diſt. I. & II.*

Digitized by Google

LIB. XLII. TIT. VIII.
Cod. VII. 75.

Quæ in fraudem creditorum facta ſunt, vt reſtituantur.

§. I.

Sæpe debitores ita malitioſi ſunt, vt non ſolum non ſoluant; ſed præterea, a creditoribus forte interpellati, ira commoueantur, & bona ſua in fraudem creditorum, vt hi nihil accipere poſſint, alienent: ad alienata ergo reuocanda creditoribus quibuscunque prætor hic actionem concedit, quæ *Pauliana* vocatur in *l. 38. §. 4. ff. de vſur.*

§. II. Vocabulum *alienationis* hic late capitur, pro omni eo, per quod debitori aliquid de rebus vel iuribus ſuis decedit, v. *l. 1. §. 2. l. 2. 3. 4. 5. ff. h. t.* Ei opponitur *non-adquiſitio*, ſi debitor repudiat hereditatem, legitimam, vel teſtamentariam: ſi ſeruum heredem inſtitutum alienat: ſi legatum repudiat, &c. *l. 6. §. 2. ſqq. ff. h. t.*; hoc enim ei permiſſum, *d. l.* quamuis iniquitatem quandam ſapere videatur, vid. BRVNNEM. *ad l. 6. h. t. n. 8. 9.*

§. III. Ceterum in alienatione ipſa requiritur: (a) *Vt animo fraudandi creditores* fiat, *l. 1. §. 2. h. t.*; qui animus exinde præſumitur, ſi debitor omnia ſua bona alienauit, *l. 17. §. 1. h. t.*: alias vero probari debet, (b) *vt euentum fraus habeat*, *l. 10. §. 1. h. t.*; vnde reuocationi locus non eſt, ſi adhuc bona ſufficientia adſunt.

§. IV. Quæritur: an etiam *accipientis* dolus & fraus requiratur? Diſtingue. Probari fraus debet, ſi rem accepit titulo *oneroſo*, *l. 6. §. 8. h. t.*: & tunc ad reſtitutionem poſſeſſor tenetur; pretium tamen non recipit, niſi in debitoris bonis illud adhuc extet, *l. 7. & 8. h. t.* Si vero titulo *lucratiuo*, v. g. ex donatione, rem accepit: ad reſtitutionem ſimpliciter tenetur, licet frau-

Digitized by Google

dis non fuerit conſcius; quia lucrum ipſi extorquetur, non damnum infligitur, *l. 6. §. 11. h. t.*

§. V. Actioni huic reuocatoriæ *anno præſcribitur*, quia prætoria eſt, ad reſciſſionem contractus tendens: computatur autem hic annus ex eo tempore, quo debitoris bona vendita fuerunt, *l. 10. §. 18. h. t.* Quod ſi vero alienatio titulo *lucratiuo* facta, actioni *triginta annis* demum præſcribitur, vt vult CARPZ. *P. 2. c. 2. d. 20. n. 3. 4.*

LIB. XLIII. TIT. I.

Cod. VIII. 1.

De interdictis, (ſiue extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.)

§. I.

Interdicta quondam dicebantur formæ atque conceptiones verborum, quibus prætor aut iubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat, quod tunc maxime fiebat, cum de poſſeſſione, aut quaſi-poſſeſſione inter aliquos contendebatur, *pr. J. h. t.* Vocabantur ergo *extraordinariæ* actiones, quia ipſe prætor cognoſcebat; in aliis autem *ordinariis* iudiciis iudicem pedaneum dabat, conf. *tit. ff. de extr. cogn.* HVBER. *in prælect. ad J. h. t. §. 1.*

§. II. Hodie in eo ſignificatu non amplius dicuntur extraordinariæ, ſed tamen alio ſenſu. Scilicet omnia interdicta ab actionibus in eo differunt, *quod in iis (interdictis) celerius procedatur*; nempe (a) non admittuntur *exceptiones altioris indaginis*, id eſt, quæ per teſtes probantur, ſed inſtrumentis opus eſt, aut iuramenti delatione: quæ ergo hic non admittuntur, ad proprietatis quæſtionem (i. e. petitorium,) pertinent, v. *l. vlt. C. quor. bon.*

§. III. Deinde (b) locum non habent *remedia ſuſpenſiua*, appellationis, & ſimilia; quia damnum, quod quis

Digitized by Google

quis forſan per ſententiam in poſſeſſorio proceſſu latam paſſus eſt, in petitorio, ſiue proprietatis quæſtione, facile iterum reparari poteſt, vid. Dn. STRYK. *de inueſt. act. ſect. 2. membr. 2. §. 9. Vſus pract. diſt. h. t. diſt. I. Einleit. zum Civil-Proc. c. 1. §. 6. & 7.* Add. MENOCH. *adip. poſſ. rem. 1. num. 115.* HAHN. *ad* WESENBECIVM *tit. quor. bonor. n. 6. verb. adpellatur.*

§. IV. Interdicta varie diuiduntur. Alia (a) ſunt *exhibitoria*, v. g. DE TABVLIS EXHIBENDIS, &c.; alia *probibitoria*, v. g. NE VIS FIAT EI, &c.; alia *reſtitutoria*, v. g. DE VI, ET VI ARMATA, *l. 1. §. 1. h. t.* Alia (b) ſunt *duplicia*, v. g. VTI POSSIDETIS, perinde vt actiones duplices, *v. tit. de iudic. §. III.*: alia *ſimplicia*, vbi vnus actor, alter reus, vt reliqua pleraque, *l. 2. pr. h. t.* Alia (c) ſunt *adipiſcendæ*, vt QVORVM BONORVM, &c.; alia *retinendæ*, v. g. VTI POSSIDETIS; alia *recuperandæ poſſeſſionis*, v. g. VNDE VI, *§. 3. 4. & 6. J. h. t.* De *remediis adipiſcendæ, retinendæ & recuperandæ poſſeſſionis* peculiares libros conſcripſit MENOCHIVS: *de adipiſcenda poſſeſſione* ACHILLES PERSONALIS: de *remediis poſſeſſoriis* MARANTA.

§. V. Solo *poſſeſſorio* (i. e. interdicto,) *inſtituto*, iudex *de petitorio pronunciare nequit*; & contra. Rationem in eo ponunt, quia ſententia libello conformis eſſe debet: limitant tamen adſertionem, niſi clauſula ſalutaris libello adiecta fuerit. Putarem, iudicem etiam absque hac clauſula de petitorio iudicare poſſe, ſi de eo ex actis conſtet; quia alias iudices noſtri ad ſtatum iudicum pedaneorum iterum redigerentur, qui ad formulas præciſe adſtricti erant.

§. VI. Cauſa *poſſeſſorii ante petitorium iudicari debet:* ita enim fit, vt is, qui victus eſt de poſſeſſione, petitoris partibus fungatur, & tunc de dominio quæratur, *l. 35. ff. de acqu. poſſ.* Hoc ita, ſi *petitorium adhuc dubium eſt.* Si vero de hoc *iam conſtat*; ſuperfluum

Digitized by Google

fluum eſſet, de poſſeſſione diſputare, ſed tunc *petitorium poſſeſſorium abſorbere* dicitur. Conf. PETRVS FRIDERVS Mindanus, DAVID MAGIRVS, CHRIST. KREMBERG & MATTH. WESENBECIVS *de interdictis.*

LIB. XLIII. TIT. II.

Cod. VIII. 2.

Quorum bonorum.

§. I.

Vocatur hoc interdictum ita a verbis initialibus edicti prætoris: *Quorum bonorum ex edicto meo illi poſſeſſio data eſt, &c.*; quod quoad ſequentia interdicta etiam notandum. Intuitu perſonarum, quæ agunt & contra quas agitur, &c. conuenit cum hereditatis petitione, quippe quæ iudicium petitorium eſt: differt ſaltem *modo procedendi*, vid. *præc.* §. *II. & III.*

§. II. Adfine eſt remedium *l. f. C. de edicto D. Hadr. toll.*, quo heres *in teſtamento ſcriptus* agit ad poſſeſſionem rerum hereditariarum conſequendam, quæſtionibus de iure hereditatis ad aliud iudicium reiectis. Extenditur hoc remedium quoque ad teſtamentum *nuncupatiuum*, *a notario in ſcripturam redactum*, BRVNNEM. *ad d. l. fin.*

§. III. Requiritur autem, vt teſtamentum *vitio viſibili* non laboret; quale non ſolum dicitur, quod in ſubſcriptione & ſubſignatione teſtatoris & teſtium adeſt; ſed quoque præteritio, vel exheredatio liberorum, quæ ex cauſis in *Nou. 115. c. 3.* non fundatis facta, BRVNNEM. *d. l.* Si autem de inhabilitate teſtatoris, heredis, vel teſtium disputetur: res, tamquam altioris indaginis, deinde ſeparatim diſcutienda eſt. CAESAR ARGELIS DE PALTRONIBVS *de adipiſcenda poſſeſſione ex l. fin. C. de edict. diu. Hadr. toll.*; Idem *de legitimo contradictore.*

LIB.

Digitized by Google

LIB. XLIII. TIT. III.

Cod. VIII. 3.

Quod legatorum.

§. I.

Hoc interdictum, perinde vt præcedens, eſt *adipiſcendæ poſſeſſionis:* & datur *heredi* aduerſus *legatarium & fideicommiſſarium*, qui *propria auctoritate inſcio herede* rem legatam, &c. adprehendit, ad eius poſſeſſionem reſtituendam, vt ſcilicet heres quartam Falcidiam detrahere queat, *l. 1. §. 1. & 2. ff. l. 1 C. h. t.*; heres vero cauere tenetur, quod, ea quarta detracta, rem reſtituere velit, *l. 2. §. 1. ff. h. t.*

LIB. XLIII. TIT. IV.

Ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus erit.

§. I.

Hoc interdictum tribus caſibus datur: (I) ſi iudex aliquem in bona alterius mittit, aduerſarius vero *eum non admittit*; hic eſt adipiſcendæ: (II) ſi iudex miſit, aduerſarius vero *miſſum turbat*; hic eſt retinendæ: (III) ſi iudex miſit, ſed aduerſarius *miſſum deiicit*; hic eſt recuperandæ poſſeſſionis, *l. 1. pr. §. 1. & 3. ff. h. t.:* agitur ad intereſſe. Hodie mandata pœnalia decernuntur, & pro re nata iudex miſſum manu etiam militari interdum tuetur.

LIB. XLIII. TIT. V.

Cod. VIII. 7.

De tabulis exhibendis.

§. I.

Quoad materiam *exhibitionis* in genere conferri ea debent, quæ ſupra ad *tit. ad exhibendum* diximus.

Digitized by Google

mus. Differt autem actio ad exhibendum ab hoc interdicto in eo ſolum, quod *actio ad exhibendum* detur illis, qui *corpora inſtrumentorum ſua eſſe dicunt*, i. e. ad quos tabulæ iure dominii pertinent, e. g. ſi ipſe teſtator, dum viuit, tabulas ſuas exhiberi deſideret, *l. 3. §. 5. ff. h. t.*: ita quoque heredi ea datur, ſi hereditatem iam adiit, de quo caſu intelligunt *l. 3. §. 8. ff. ad exhib.* Interdictum *de tabulis exhibendis* ergo illis datur, ad quos tabulæ iure dominii non pertinent, v. g. heredi ante aditionem, de quo caſu explicant *l. vn. C. h. t.* LAVTERB. *comp. iur. h. t.*; & legatariis, qui ſibi aliquid relictum eſſe putant, *l. 3. §. 8. ff. ad exhib.*

§. II. Datur aduerſus poſſeſſorem, licet cuſtodiam tabularum æditutus, vel tabularius ſuſceperit, *l. 3. §. 3. h. t.* Conuenitur etiam, ſi quis dolo malo fecerit, quo minus penes eum tabulæ eſſent, *d. l. 3. §. 6. h. t.*: contra hunc enim in litem iurari poteſt.

Sequentes tituli, vt LAVTERBACHII verbis vtamur, ſola ſua inſcriptione explicati ſunt: TIT. VI. NE QVID IN LOCO SACRO FIAT. TIT. VII. DE LOCIS ET ITINERIBVS PVBLICIS. TIT. VIII. NE QVID IN LOCO PVBLICO, VEL ITINERE FIAT. TIT. IX. DE LOCO PVBLICO FRVENDO. TIT. X. DE VIA PVBLICA, ET SI QVID IN EA FACTVM ESSE DICATVR. TIT. XI. DE VIA PVBLICA, ET ITINERE PVBLICO REFICIENDO. TIT. XII. DE FLVMINIBVS, NE QVID IN FLVMINE PVBLICO, RIPAVE EIVS FIAT, QVO PEIVS NAVIGETVR. TIT. XIII. NE QVID IN FLVMINE PVBLICO FIAT, QVO ALITER AQVA FLVAT, ATQVE VTI PRIORE AESTATE FLVXIT. TIT. XIV. VT IN FLVMINE PVBLICO NAVIGARE LICEAT. TIT. XV. DE RIPA MVNIENDA.

LIB.

Digitized by Google

LIB. XLIII. TIT. XVI.
Cod. VIII. 4.
De vi, & vi armata.

§. I.

Interdictum hoc, quod in Codice VNDE VI vocatur, eſt *recuperandæ poſſeſſionis:* & datur illi, qui *vi deiectus eſt* de poſſeſſione *rei immobilis*, *l. 1. §. 1. & 3. ff. h. t.* Si res *mobiles* per vim ablatæ, actio vi bonorum raptorum competit; niſi eæ res tempore deiectionis ſimul ablatæ fuerint, tunc enim interdictum ad has quoque extenditur, *l. 1. §. 6. h. t.:* ceterum nihil intereſt, ſiue deiectus ciuiliter, ſiue naturaliter, corpore, aut animo ſolum poſſederit, *d. l. 1. §. 9 & 24. h. t.*

§. II. Interdictum quoque deiecti *heredi* datur *ceterisque ſucceſſoribus*, *l. 1. §. 44. h. t.* aduerſus *deiicientem*, etiam eum, qui mandauit, *l. 1. § 12. & 13.* licet rem non amplius poſſideat, *l. 1. §. 36.* Contra *heredes* non datur, niſi quantum ad eos peruenit, *l. 1. §. vlt.:* nec datur contra *tertium*, *l. 7. h. t.;* a quo tamen vindicari res poterit. Ex alia ratione interdictum non competit aduerſus *parentes & patronos*, quia atrocitatem facinoris in ſe habet, (i. e. infamiam facti inuoluit,): vnde in factum erit agendum, niſi parentes plane vi armata aduerſus liberos vſi ſint, *l. 1. §. 43. h. t.*

§. III. Interdictum *intra annum* ad *omne intereſſe* datur; *poſt annum* ad hoc ſolummodo, quod ad deiicientem peruenit, *l. 1. pr. §. 31. 33. 34. & 35. h. t.* Iure *canonico* adhuc melius remedium introductum eſt per *c. redintegranda 3. cauſ. 3. qu. 1.*, iuncto *c. 18. X. de reſtit. ſpoliat.;* quippe quod etiam contra *tertium b. & m. f. poſſeſſorem* datur, de re mobili & immobili, vnde natum brocardicum: *ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus*, vid. GAIL. 2. *obſ. 75.* LINCK. *comment. ad decret. l. 2. tit. 13. §. 3. ſeqq.*, ZIEGLER *in tr. ad d. can.* *redin-*

Digitized by Google

redintegranda., & MARTIN. NAVARRVS *de reſtitutione ſpoliatorum.*

§. IV. Diximus de caſu, quando quis res *alienas* inuadit. Quæritur autem: Annon res *proprias* altero inuito, qui iniuſte eas poſſidet, occupare, vel ei eripere liceat? Negatur; quia in rebus publicis nemo ſibi ipſi ius dicere debet: vnde legibus ciuilibus ſancitum, quod tali caſu dominus dominium rerum ſuarum amittat, *l. 13. ff. quod met. cauſ. l. 7. C. vnde vi;* quæ lex in Saxonia quidem non viget, quippe vbi res ſolum reſtituenda, ſalua proprietatis quæſtione, CARPZOV. *P. 4. c. 45. def. 12.*; bene tamen extra Saxoniam, MEV. *1. dec. 95.* BRVNNEM. *ad l. 13. ff. quod met. cauſ. n. 4. ſqq.* Et hinc, licet debitor creditori poteſtatem conceſſerit, *pignus propria auctoritate adprehendendi*, nihilominus tamen prætoris auctoritate opus eſt, *l. 3. C. de pign.* Conf. IOH. GRAKE *in tr. de auctoritate priuata.*

LIB. XLIII. TIT. XVII.

Cod. VIII. 6.

Vti poſſidetis.

§. I.

Hoc interdictum *retinendæ poſſeſſionis* eſt: & datur illi, qui *in poſſeſſione rerum immobilium turbatus*, aduerſus turbantem, ad id, vt a turbatione deſiſtat, & intereſſe præſtet, *l. 1. §. 4. l. 3. §. 11. ff. h. t.* Nomine huius interdicti adhuc vtimur in praxi; modus tamen procedendi hodiernus paulo aliter ſeſe habet.

§. II. Scilicet *poſſeſſorium* retinendæ poſſeſſionis, moribus diſtinguitur *in ſummariiſſimum* & *ordinarium.* In *ſummariiſſimo*, de *recentiori* poſſeſſione ſolum quæritur, & *an* quis poſſideat: quibus aliquo modo demonſtratis, iudex actorem in poſſeſſione tuetur. In poſſeſſorio autem *ordinario* quæritur de poſſeſſione *anti-*

Digitized by Google

antiquiori; & *quomodo* quis poſſideat, vi, clam, vel precario. Ergo interdictum *Vti poſſidetis* magis cum ordinario, quam ſummariiſſimo poſſeſſorio conuenit, MINDAN. *de proc. l. 1. c. 45. circ. f.* HAHN. *ad* WESENBECIVM *h. t. n. 6.:* nam in illo interdicto requiritur, vt actor *nec vi*, *nec clam*, *nec precario* poſſideat, *l. 1. pr. h. t.*; quae qualitates eodem modo in poſſeſſorio ordinario probandæ, neutiquam vero in ſummariiſſimo, vid. *Einl. zum Civil-Proc. c. 2. §. 1. & 21.*

§. III. Vtrumque interim iudicium, ſummariiſſimum & ordinarium, *ſolam poſſeſſionem* reſpicit. Quod ſi itaque finito poſſeſſorio aduerſarius *titulum* dominii, vel alterius iuris in re, v. g. ſeruitutis, &c. probare intendit; iudicium *petitorium* vocatur, v. g. Si dico: tu quidem in poſſeſſione conſtitutus es; res tamen ipſa ad me titulo emti, donati, legati, &c. pertinet.

§. IV. *Poſſeſſio auctoris* in momentaneo, ſiue ſummariiſſimo poſſeſſorio, etiam *ſucceſſori proficit*, MEV. *3. dec. 92.* Agitur enim *propter turbantis delictum, occaſione poſſeſſionis* quidem, ſed non *ex poſſeſſione:* vnde, ſi filius fundum ipſum poſſidet, agere poteſt propterea, quod pater ipſius in exercitio alicuius iuris turbatus fuerit, vid. MEV. *loc. cit.* *Contra heredem* non datur, quia ex delicto eſt. Conf. hic POSTHIVS & PFANNKVCH *in tr. de ſummariiſſimo poſſeſſorio*; VIRGINIVS DE BOCCATIIS *de interdicto* Vti poſſidetis, *ſeu manutentione in poſſeſſione*, &c.

LIB. XLIII. TIT. XVIII.
De ſuperficiebus.

§. I.

Proponitur hic interdictum, quod cum præcedente interdicto *Vti poſſidetis* per omnia conuenit, *l. 1. §. 1. h. t.*; ſiue potius, eiusdem ſpecies eſt: datur enim illi, cui *ſuperficies* conſtituta eſt, aduerſus turbantem,

Digitized by Google

eodem modo, vt in §. *I. tit. praced.* Videamus autem, quid ſit ſuperficies.

§. II. Deſcribitur communiter *ſuperficies*, quod ſit dominium vtile, & ius habendi aliquid ædificatum, plantatum, inſitum, vel alio modo impoſitum in fundo alieno, v. *l. 73. §. 1. l. 74. ff. de R. V. l. 15. ff. qui pot. in pign. l. 3. §. 7. ff. vti poſſid.:* pro quo iure, domino ſoli, annuum *ſolarium* eſt præſtandum, *d. l. 15. ff. qui pot. in pign.;* quod etiam *penſio* vocatur in *d. l. 74. ff. de R. V.*

§. III. Conſtituitur illud ius titulo ad transferendum dominium habili, v. g. donatione, legato, &c. *l. 1. §. 7. h. t.* Locatio regulariter dominium non mutat, *l. 39. ff. locat.:* ſi tamen quis ad non modicum tempus ſuperficiem conduxerit, *quaſi in rem actionem* prætor etiam pollicetur, *l. 1. §. 1. in f. & §. 3. ff. h. t.* Veram conductor in ædibus ſuperficiariis proprietatem non conſequitur, ſed illa ad dominum ſoli pertinet, *l. 2. h. t.*

§. IV. *Differt ius ſuperficiarium ab emphyteuſi* (a) ratione *conceptus.* Emphyteuta dominium vtile habet in *ipſo fundo:* ſuperficiarius ſolum in *ſuperficie.* Ex hac differentia fluit (b) altera, ratione *effectus.* Emphyteuta percipit omnia *emolumenta*, non modo ex ſuperficie, ſed *ex ipſo etiam fundo*, v. *tit. ſi ager vectig. §. IX.:* ſuperficiarius ea ſolum, quæ *ex ſuperficie* proueniunt, v. g. fructus, habitationem, &c.; non autem, quæ *ex fundo*. v. g. theſaurum, &c. vid. BITSCHIVS *de theſaur.* §. 143; *Vſus pract. diſt. h. t. diſt. I.*

§. V. Porro differentia in eo ſubeſt, quod *emphyteuſis* amittatur, ſi *canon intra triennium non ſoluatur*, vid. *tit. ſi ager vectig. §. VI.:* quod ſecus eſt in *ſuperficie*; quoniam iura ſingularia, præſertim pœnalia, extenſionem ad alios diuerſos caſus non patiuntur, v. *cit. diſt. I. h. t.*

§. VI. Quæritur: An *interitu ſuperficiei* ius ſuperficiarii exſpiret; vel an non potius nouam ſuperficiem fundo

Digitized by Google

fundo imponere liceat ſuperficiario? Putamus, licere; & ſic ius ſuperficiarii, interitu ſuperficiei, non extingui. Non obſtat argumentum LAVTERBACHII ab *vſufructu* deſumtum: Superficies enim non eſt ſeruitus perſonalis; & deinde *l. 39. §. 2. ff. de damn. inf.*, quam adducit, non loquitur de interitu *ſuperficiei*, ſed de damno *ipſi ſolo*, vel *fundo* illato, quod per conſequentiam totam ſuperficiem tollit.

§. VII. Quod ſuperficiarius, perinde vt emphyteuta, inueſtituram petere teneatur; de eo in iure nihil disponitur: nec de poteſtate ſuperficiarii ſpecialia reperiuntur. Dicendum putarem: *Omnia licere ſuperficiario, quæ ius dominii directi non interuertunt.*

LIB. XLIII. TIT. XIX.
De itinere, actuque priuato.

§. I.

Sub hoc & ſequentibus titulis alia interdicta *retinendæ poſſeſſionis* proponuntur, ſcilicet intuitu *quaſi-poſſeſſionis iurium*, ſiue *rerum incorporalium*, hic v. g. ſeruitutis, itineris & actus. Tendunt ad hoc, vt non ſolum ſeruitute ſine turbatione *vti*, ſed eam quoque *reficere* liceat, *l. 1. pr. l. 3. §. 11. h. t.*

Intuitu *ſeruitutis aquæ ductus* interdictum proponitur ſub TIT. XX. DE AQVA QVOTIDIANA ET AESTIVA. *Aeſtas* autem iuridice ab æquinoctio verno ad æquinoctium autumnale computatur, *l. 1. §. 32. h. t.* Si duo per eundem riuum aquam ducunt: *riuales* vocantur, *d. l. 1. §. 26. h. t.* Aqua *caſtellaria* eſt, quæ permittente ſuperiore ex caſtello, id eſt, receptaculo aquarum publicarum ducitur, *d. l. 1. §. 38. ſq. h. t.*

Ad *ſeruitutem aquæ ductus* etiam TIT. XXI. DE RIVIS pertinet; vbi prætor interdicit, ne vis fiat ei, qui riuum aquæ ducendæ cauſa reficere vult.

Digitized by Google

De *ſeruitute aquæ hauſtus* prætor interdictum proponit in TIT. XXII. DE FONTE. De *ſeruitute cloacæ* in TIT. XXIII. DE CLOACIS; vbi ſpeciale quid diſpoſitum in *l. 1. ſ. 7.*, quod ſcilicet non adtendatur, quamuis aliquis vi, clam aut precario poſſederit, quia cloacarum refectio & purgatio ad publicam vtilitatem ſpectare videtur.

LIB. XLIII. TIT. XXIV.

Quod vi, aut clam.

§. I.

Quemadmodum per noui operis nunciationem vicinus impeditur, quo minus opus *nouum* ſeu *fieri cœptum*, perficere queat · ita præſens interdictum eo tendit, vt opus *iam perfectum*, vi tamen aut *clam factum*, iterum deſtruatur, *l. 1. pr. §. 1. ſqq. h t.*

§. II. *Vi* etiam factum eſſe dicitur, quod quis contra prohibitionem fecit, *l. 1. §. 5. h. t.*: *clam* vero, quando quis non exiſtimabat quidem, exiſtimare tamen debebat, ſibi controuerſiam futuram, ne melioris conditionis ſint ſtulti, quam periti, *l. 4. h. t.* Datur *heredibus*, non vero *in heredem ceteroſque ſucceſſores*, niſi in id, quod ad eos peruenit, *l. 15. §. 3. h. t.* Poſt *annum* non datur; annus autem ab eo tempore computatur, quo opus fieri deſiit, *d. l. 15. §. 3. & 4. h. t.*

LIB. XLIII. TIT. XXV.

De remiſſionibus.

§. I.

Hic titulus cum materia noui operis nunciationis connexus eſt. Si enim nunciatio non tenet, id eſt, prætor deprehendit, nuncianti ius prohibendi nouum opus non competere: *nunciationem remittit*, ſiue, alteri facultatem concedit, vt ædificando pergere queat, *l. 1. ſ. 2. h. t.*

LIB.

Digitized by Google

LIB. XLIII. TIT. XXVI.
Cod. VIII. 9.

De precario.

§. I.

P*recarium* eſt, quod precibus petenti vtendum conceditur tamdiu, *quamdiu is*, *qui conceſſit*, *patitur*, *l. 1. pr. h. t.* (in quo a commodato differt, *v. tit. commodati §. III.*) Ergo, licet ita conuenerit: *vt in kalendas Julias alter precario poſſideat;* nulla tamen vis eſt huius conuentionis, *l. 12. pr. h. t.*: quia illa cum eſſentia precarii pugnat, & ſic contradictionem manifeſtam inuoluit. De culpæ præſtatione vid. *d. tit. commod. §. XX.*

§. II. Precarium non eſt contractus, ſed *genus liberalitatis*, *l. 1. §. 1. h. t.* Ex quo diuerſa profluunt, & quidem (a) intuitu *concedentis*. Hic non habet actionem ex contractu, qui non adeſt; ſed prætor ipſi *interdictum* reſtitutorium concedit, ad repetendam rem precario conceſſam, quando ipſi placuerit, *l. 2. pr. §. 1. & 2. ff. h. t.*: concedit etiam prætor actionem præſcriptis verbis, quæ generalis eſt, *d. l. 2. §. 2. l. 19. §. 1. h. t.*

§. III. (b) Intuitu *accipientis*. Hic non habet ius quæſitum, vt in donatione, *l. 1. §. 2. h. t.*: ergo, vt modo dictum, rem ſemper reſtituere tenetur. Item, precarii conceſſio *ad heredem accipientis non tranſit*, *l. 12. §. 1. h. t.*: & quamuis in *l. 8. §. 5. h.* dicatur, heredem hoc interdicto teneri; hoc tamen non ex natura contractus, ſed, quia heredi de nouo quaſi conceſſum, quamdiu non reuocatur precarium.

§. IV. Precarium alias quoque *vitium poſſeſſionis* dicitur, *v. l. 1. pr. ff. uti poſſid.*; ſed eo ſolum caſu, ſi quis rem precario acceptam *inuito domino* retinere vult. Ceterum cum precario etiam non ſunt confundendæ *precariæ*, quando vſusfr. prædii eccleſiaſtici (vel

 etiam

etiam alterius) alicui ad preces ſuas ad dies vitæ conceditur; ita tamen, vt poſt mortem accipientis non modo hoc prædium ad eccleſiam reuertatur, ſed præterea etiam aliud ſimile detur, *l. 14. §. 5. C. de SS. eccleſ.* Renouandæ autem ſunt precariæ de quinquennio in quinquennium, *c. 1. X. de precariis*; & pro lubitu reuocari nequeunt, *c. 3. in f. X. d. t.* CHRISTOPH. BLVMBACHER *de iure precaria.*

LIB. XLIII. TIT. XXVII.
De arboribus cædendis.

§. I.

Duo interdicta prohibitoria hic proponuntur. Alterum pertinet ad *prædia vrbana, ſi arbor vicini meis ædibus impendet:* dominus arboris ſcilicet eam adimere tenetur; & ſi hoc non facit, permittitur ei, cui arbor officit, vt a ſtirpe arborem exſcindere lignaque tollere poſſit; & quo minus exſcindenti vis fiat, interdicitur, *l. 1. pr. §. 1. & 2. h. t.* *Arboris* adpellatione etiam *vites* continentur.

§. II. Alterum interdictum *prædia ruſtica*, ſiue agros, reſpicit. Scilicet, ſi *arbor ex agro tuo in agrum meum impendet*, tu illam quindecim pedes a terra altius coërcere debes: ſi hoc non facis, prætor, quo minus mihi arborem ita coërcere, lignaque mihi habere liceat, vim fieri vetat, *l. 1. §. 7. h. t.*; Quod idcirco effectum eſt, ne vmbra arboris vicino prædio noceret, *d. l. 1. §. 8. h. t.* In Saxonia, & alibi quoque, ego ramos arboris vicini, qui ſupra fundum meum ſeſe extendunt, indiſtincte ſuccidere poſſum, CARPZ. *P. 3. C. 32. def. 25. n. 5.*

LIB.

Digitized by Google

LIB. XLIII. TIT. XXVIII.
De glande legenda.

§. I.

Glandis nomine omnis fructus continetur, *l. 1. §. 1. h. t.* Quod ſi illa glans *ex meo agro in tuum cadit:* mihi, eandem tertio quoque die legere, permittit, & legenti vim fieri vetat prætor, *l. 1. pr. h. t.* Exceptionem de iure quoque Romano eſſe puto, ſi arbor *prope confinium poſita ſit*, & *in vicini etiam fundum radices egerit;* hæc enim communis fit, *§. 31. J. de R. D.* Iure *hodierno* fructus, in vicini fundum decidentes, ad vicinum ſpectant; & quatenus rami in aërem alterius propendent, eatenus vicinus fructus in illis pendentes ipſe decerpere poteſt, CARPZ. *P. 3. c. 32. def. 25. n. 4.* HAHN. *ad* WESENB. *h. t. verb. iure Saxon.*

LIB. XLIII. TIT. XXIX.
De homine libero exhibendo.

§. I.

Hoc interdictum *omnibus* competit, *l. 3. §. 9. h. t.* Si liber homo inuitus retinetur a quoquam, *l. 1. h. t.*, qui eum in ſeruitutem detrudere intendit: vel, ſi retinetur etiam volens, ſed tamen calliditate circumuentus & ſeductus, *l. 3. §. 5. h. t.;* datur ad id, vt liber homo exhibeatur, id eſt, in publicum producatur, *d. l. 3. §. 8. h. t.* Poteſt adhuc vtiliter locum habere, ſi v. g. cognati exhibitionem cognatæ petant, quam alter non amplius adeſſe, ſed mortuam eſſe aſſerit; cognati vero eam adhuc viuere exiſtimant, Vid. de *Eua Trottina*, cuius agnati anno 1541. contra Henricum, ducem Brunſuicenſem, hoc interdicto vtebantur, SCHILTER. *prax. iur. Rom. ex. 3. §. 23.* BVRGOLD. *ad inſtrum. pac. P. 3. diſc. 16. p. m. 123.*

Digitized by Google

LIB. XLIII. TIT. XXX.

De liberis exhibendis, item ducendis.

§. I.

Interdictum *de liberis exhibendis* datur patri, in cuius poteſtate filius eſt, aduerſus eum, qui filium detinet, *l. 1. pr.* & *§. 1. h. t.* & quidem *inuitum*, *l. 5. h. t.* ad id, vt exhibeatur. Datur hoc interdictum, *quamdiu liberi in ſocietate parentali exiſtunt*; vnde pater filiam ſuam, quæ mihi *nupta eſt*, abducere, aut ſibi exhiberi, deſiderare non poteſt, ne bene concordantia matrimonia iure patriæ poteſtatis turbentur, *l. 1. §. 5. h. t.* Imo contra, maritus aduerſus patrem, vxorem detinentem, de ea exhibenda agere poteſt, *l. 2. h. t.* Interdum quoque *interdictum exceptione eliditur*, ſi v. g. filium apud matrem potius, quam patrem, morari expediat, *l. 1. §. 3. h. t.*, ſcilicet ob nequitiam patris, *l. 3. §. 5. h. t.*

§. II. Interdictum illud, de quo diximus, præparatorium eſt: ſequitur alterum *de liberis ducendis*, vt patri liberos exhibitos ſecum ducere liceat, *l. 3. pr. h. t.*

LIB. XLIII. TIT. XXXI.

De Vtrubi.

§. I.

Hoc interdictum per omnia conuenit cum interdicto *Vti poſſidetis;* hoc vnico excepto, quod in interdicto *Vti poſſidetis* de *immobilium*, hic vero de *mobilium* rerum poſſeſſione retinenda agatur, *l. vn. h. t.*

LIB. XLIII. TIT. XXXII.

De migrando.

§. I.

Hoc interdictum datur *inquilino*, qui ſoluta penſione migrare vult; locator autem ipſi vim facit, quo

Digitized by Google

quo minus res, quæ vel pignoris nomine antea obligatæ erant, vel etiam numquam oppignoratæ fuerunt, (v. g. res commodatæ, locatæ, depoſitæ, *l. 2. h. t.*) ex ædibus conductis abducere poſſit, *l. 1. pr. & §. 1. h. t.* *Colono* hoc interdictum non competit, ipſi tamen extra ordinem ſubuenitur, *l. 1. §. 1. & 2. h. t.*: & ergo vocabula differunt, non vero ipſa res eſt diuerſa.

LIB. XLIII. TIT. XXXIII.

Cod. IX. 9.

De Saluiano interdicto.

§. I.

Interdictum hoc ad materiam *pignorum* pertinet. Nempe datur *locatori prædii ruſtici*, cui colonus res inductas oppignorauit, (DD. vtile concedunt *cuilibet creditori hypothecario*,) ad conſequendam earum rerum poſſeſſionem, donec de credito ſatisfiat, *l. 1. h. t.*

§. II. Creditori alias actionem hypothecariam (Seruianam & quaſi Seruianam,) dari, ſupra dictum eſt ad *tit. de pign.* §. *VII.*: hoc vero interdictum eſt vtilius, quoniam in dicta hypothecaria creditor agens probare debet, rem oppignoratam tempore oppignorationis *in dominio debitoris fuiſſe*; hic vero probaſſe ſufficit, quod debitor eo tempore *rem poſſederit*, BRVNNEM. *ad d. l. 1. ff. h. t. n. 4.* quod facilius eſt: adde, quæ de interdictis in genere diximus ad *tit. de interdict. §. II. & III.*

§. III. An contra tertium *poſſeſſorem* detur hoc interdictum? dubium eſt. Negatur expreſſe in *l. 1. C. de precar. & Salu. interd.*; ſed adfirmari videtur *in l. 1. §. 1. ff. h. t.* ibi: *aduerſus extraneos.* DD. hos textus ita conciliant communiter, quod *l. 1. C.* de interdicto *directo*, *l. 1. ff.* de *vtili* accipi debeat, vid. GOTHOFR. *ad l. 1. h. t.* *Beneficium excuſſionis* poſſeſſori & hic competere exiſtimamus, eo modo, vt ad *tit. de pign. §. VIII.* dictum. Nomen *interdicti* in foro vix auditur, res

M m 5 ipſa

Digitized by Google

ipſa interim ſatis certa & frequens, cum in dubio eam actionem quis elegiſſe cenſeatur, quæ ipſi magis vtilis eſt, v. *tit. de edend.* §. *III. in fin.*

LIB. XLIV. TIT. I.
Cod. VIII. 36.
De exceptionibus, præſcriptionibus & præiudiciis.

§. I.

Exceptio eſt excluſio intentionis actoris. Differt a *negatiua litis conteſtatione*, quod hæc in *mera negatione* conſiſtat, v. g. non debeo; non es dominus, &c.: exceptio autem *adſertionem contrariam* ponat, v. g. debui quidem, ſed iam ſolui, &c.

§. II. Diuiditur varie. (I) Alia eſt exceptio *iuris*, quando quidem fatetur reus, actionem *ſummo & ſubtili iure* competere, ſimul tamen eandem æquitate naturali deſtitui adſerit, v. g. exceptio metus, pacti, & reliquæ in *pr.* §. *1. vsque ad* §. *6. J. de except.* recenſitæ: alia *facti*, quando actor ne quidem eiusmodi ſummum ius adlegare valet, v. g. ſolutionis, præſcriptionis, transactionis, &c. De diſſenſionibus DD. late diſſeruimus in *vſu pract. diſt. b. t. diſt. I.*

§. III. Alia (II) eſt *realis*, quæ heredibus etiam & fideiuſſoribus prodeſt, *l.* 7. §. *1. h. t.*; quales pleræque ſunt, *l. 19. h. t.*: alia *perſonalis*, quæ perſonæ cuiusque cohæret, & quæ nec ad heredes, nec fideiuſſores tranſit, *l. 7. pr. h. t.* v. g. exceptio competentiæ, &c.

§. IV. Alia (III) eſt *temporalis*, cui intra certum tempus præſcribitur, v. g. non numeratæ pecuniæ & dotis, v. *tit. de reb. cred.* §. *XX. XXIV. & XXVIII.*, reſtitutionis in integrum, add. *l. 3. h. t.*: alia *perpetua*, quæ nullo tempore exſpirat, quia reo imputari nequit, quod non prius exceperit, actionem quippe expectare tene-

tenebatur. Tales ſunt pleræque, *v. l. 5. §. 6. ff. de dol. & met. except.*

§. V. Alia (IV) eſt *dilatoria*, quæ litem differt, ſed non perimit, v. g. iudicis competentis, libelli inepti, cautionis, &c. *l. 2. §. 4. h. t.:* alia *peremtoria*, quæ litem perimit, ſiue intentionem actoris plane excludit, v. g. ſolutionis, doli, metus, compenſationis, *d. l. §. 4. h. t.*

§. VI. *Dilatoriæ ante litem conteſtatam* ſunt opponendæ, & quidem *omnes ſimul*, *R. I. de a. 1654. §. wäre es dann 38.* *Poſt litem conteſtatam* non admittuntur, niſi (a) *tunc demum emergant*, vel *competere incipiant*, v. g. ſi iudex poſt litis conteſtationem aduerſarii filiam ducat, aut ego hoc tunc demum reſciſcam: (b) ſi omiſſa exceptione *iudicium nullum redderetur*. v. g. legitimationis, &c.: (c) ſi exceptio *merita cauſæ concernat*, v. g. excuſſionis, diuiſionis, &c. BRVNNEM. *proc. ciu. c. 7. n. 24. & 25.*

§. VII. *Peremtoriæ* opponuntur *poſt litem conteſtatam*. Interdum quoque *ante litem conteſtatam:* & dicuntur *litis finitæ*, ſiue *litis ingreſſum impedientes;* quales ſunt omnes, quæ inſtrumentis liquidis probari poſſunt. Interdum quoque, *poſt ſententiam & in ipſa executione*, eas opponere permiſſum, ſi itidem inſtrumentis probantur, vid. BRVNNEM. *d. tr. c. 16. n. 4. 5. 6.*

§. VIII. Nemo prohibetur *pluribus exceptionibus* vti, quamuis ſint *diuerſæ:* v. g. ſi oppono exceptionem ſolutionis; & in euentum, ſi hanc probare non poſſum, compenſationis, transactionis, &c. *l. 5. l. 8. ff. h. t.* Excipiens interim de intentione aduerſarii *confiteri non exiſtimatur*, *l. 9. ff. h. t.:* nec probare exceptionem tenetur, antequam de actoris intentione conſtat, *l. 9. C. h. t.*

§. IX. Exceptioni actor opponit *replicationem:* huic reus *duplicationem:* actor *triplicationem:* reus *quadruplicationem*, &c. *l. 2. §. 1. & 3. h. t.* Quousque partes hic procedere queant: ex *ordinationibus iudiciorum* eſt addiſcendum.

§. X.

Digitized by Google

§. X. *Præſcriptio* hic idem eſt, quod exceptio, vid. *l.* 23. *h. t.*: alias vero ſpecialius capitur infra ſub *tit. de diuerſ. temp. præſcript.* *Praeiudicium* itidem eſt exceptio, talis vero, quæ futuræ actioni præiudicium facit, id eſt, quæ ante omnia diſcuti debet, nec antea lis principalis ventilari poteſt, v. g. petis ſeruitutem tuo fundo, ego autem fundi dominum te eſſe nego, vid. *l.* 16. *h. t.* De *exceptionibus* integrum tractatum edidit IOHANNES ZANGERVS. Add. IOH. ANDR. DORNSPERGERI *ſyntagma iuris de exceptionibus &c.*; NEPOS DE MONTE ALBANO *de exceptionibus*; OLDENDORPII *enchiridion exceptionum forenſium*; QVINTINI SEPTIMII FLORENTIS RIVINI *ſpecimen exceptionum forenſium dilatoriarum*; MATTH. COLERVS *de exceptionibus & præſcriptionibus*, &c.

LIB. XLIV. TIT. II.
De exceptione rei iudicatæ.

§. I.

Exceptio rei iudicatæ datur illi, qui per rem iudicatam ſemel abſolutus, nihilominus tamen de facto denuo conuenitur. Vt vero illa locum habeat, tria requiruntur.

§. II. *Primo*, vt adſint *eadem perſonæ*, *l.* 1. *l.* 3. *h. t.*; pro quibus etiam habentur anteceſſor & ſucceſſor, vniuerſalis & ſingularis, *l.* 11. §. 3. *h. t.* principalis & procurator, tutor & pupillus, *l.* 11. §. 7. *h. t.* *Deinde*, vt adſit *eadem res*; qualis quoque cenſetur, ſi quis in petitione totius ſuccubuerit, poſtea vero partem petat, *l.* 7. *pr. h. t.* & contra, *l.* 3. *l.* 7. §. 4. & 5. *h. t.* *Tertio*, vt adſit *eadem petendi cauſa*, *l.* 25. *pr. h. t.*: antea vindicabam, nunc hypothecaria experior; antea ex cauſa poſſeſſionis, nunc proprietatis ago, &c. *l.* 14. §. 3. *h. t.*

LIB.

Digitized by Google

LIB. XLIV. TIT. III.
Cod. VII 33. ſeqq.

De diuerſis temporalibus præſcriptionibus, & de acceſſionibus poſſeſſionum.

§. I.

Hæc materia melius proponi nequit, quam ſi ordinem actionum, ex iure in re & ad rem prouenientium, ſequamur.

§. II. *Rei vindicationi* intuitu mobilium *triennio*, intuitu immobilium autem *decennio*, vel *vicennio* præſcribitur; quia hoc tempore poſſeſſor dominium adquirit, v. *tit. de vſurp. & vſuc. §. VIII.* Idem obtinet in actionibus *prætoriis* realibus, v. g. Publiciana, *l. 3. pr. ff. de O. & A.*: niſi illæ *contra ius ciuile* dentur, v. g. reſciſſoria, ſi quis me abſente rem meam vſucepit, hæ enim anno vtili olim exſpirabant, *d. l. 35. pr.*; hodie quadriennio continuo, vid. *tit. quod met. cauſ. §. VII.* *Confeſſoriæ* actioni itidem decennio præſcribitur, quia ſeruitutes immobilibus adcenſentur, vid. omnino *l. 12. C. de præſcr. long. temp.*: idem in *negatoria.*

§. III. *Hereditatis petitioni* triginta annis præſcribitur; ex ratione, quia, (vt volunt leges Romanæ nonnullæ,) non pure realis, ſed mixta, id eſt, ſimul perſonalis eſt ratione præſtationum perſonalium, *l. 7. C. de pet. hered. l. 3. C. in quib. cauſ. ceſſ. long. temp. præſcr.* Actio *hypothecaria* finitur *quadraginta annis*, ſi debitor, vel eius heredes, hypothecam poſſident, *l. 7. §. 1. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.*; *triginta* annis vero, ſi tertius mala fide poſſidet, *d. l. 7 pr. C.*; *decem* vel *viginti* annis, ſi bona fide poſſidet, *l. 1. C. ſi aduerſ. cred. præſcr. oppon.* *Interdicta* exſpirant *anno*; quatenus ad omne intereſſe dantur, & ſic quodammodo ad pœnam:

Digitized by Google

De *ſeruitute aquæ hauſtus* prætor interdictum proponit in TIT. XXII. DE FONTE. De *ſeruitute cloacæ* in TIT. XXIII. DE CLOACIS; vbi ſpeciale quid diſpoſitum in *l. 1. §. 7.*, quod ſcilicet non adtendatur, quamuis aliquis vi, clam aut precario poſſederit, quia cloacarum refectio & purgatio ad publicam vtilitatem ſpectare videtur.

LIB. XLIII. TIT. XXIV.

Quod vi, aut clam.

§. I.

Quemadmodum per noui operis nunciationem vicinus impeditur, quo minus opus *nouum* ſeu *fieri cœptum*, perficere queat: ita præſens interdictum eo tendit, vt opus *iam perfectum*, vi tamen aut *clam factum*, iterum deſtruatur, *l. 1. pr. §. 1. ſqq. h. t.*

§. II. *Vi* etiam factum eſſe dicitur, quod quis contra prohibitionem fecit, *l. 1. §. 5. h. t.*: *clam* vero, quando quis non exiſtimabat quidem, exiſtimare tamen debebat, ſibi controuerſiam futuram, ne melioris conditionis ſint ſtulti, quam periti, *l. 4. h. t.* Datur *heredibus*, non vero *in heredem ceteroſque ſucceſſores*, niſi in id, quod ad eos peruenit, *l. 15. §. 3. h. t.* Poſt *annum* non datur; annus autem ab eo tempore computatur, quo opus fieri deſiit, *d. l. 15. §. 3. & 4. h. t.*

LIB. XLIII. TIT. XXV.

De remiſſionibus.

§. I.

Hic titulus cum materia noui operis nunciationis connexus eſt. Si enim nunciatio non tenet, id eſt, prætor deprehendit, nuncianti ius prohibendi nouum opus non competere: *nunciationem remittit*, ſiue, alteri facultatem concedit, vt ædificando pergere queat, *l. 1. §. 2. h. t.*

LIB.

Digitized by Google

LIB. XLIII. TIT. XXVI.

Cod. VIII. 9.

De precario.

§. I.

P*recarium* eſt, quod precibus petenti vtendum conceditur tamdiu, *quamdiu is*, *qui conceſſit*, *patitur*, *l. 1. pr. h. t.* (in quo a commodato differt, *v. tit. commodati* §. *III.*) Ergo, licet ita conuenerit: *vt in kalendas Julias alter precario poſſideat;* nulla tamen vis huius conuentionis, *l. 12. pr. h. t.:* quia illa cum eſſentia precarii pugnat, & ſic contradictionem manifeſtam inuoluit. De culpæ præſtatione vid. *d. tit. commod.* §. *XX.*

§. II. Precarium non eſt contractus, ſed *genus liberalitatis*, *l. 1.* §. *1. h. t.* Ex quo diuerſa profluunt, & quidem (a) intuitu *concedentis*. Hic non habet actionem ex contractu, qui non adeſt; ſed prætor ipſi *interdictum* reſtitutorium concedit, ad repetendam rem precario conceſſam, quando ipſi placuerit, *l. 2. pr.* §. *1. & 2. ff. h. t.:* concedit etiam prætor actionem præſcriptis verbis, quæ generalis eſt, *d. l. 2.* §. *2. l. 19.* §. *1. h. t.*

§. III. (b) Intuitu *accipientis*. Hic non habet ius quæſitum, vt in donatione, *l. 1.* §. *2. h. t.:* ergo, vt modo dictum, rem ſemper reſtituere tenetur. Item, precarii conceſſio *ad heredem accipientis non tranſit*, *l. 12.* §. *1. h. t.:* & quamuis in *l. 8.* §. *5. h.* dicatur, heredem hoc interdicto teneri; hoc tamen non ex natura contractus, ſed, quia heredi de nouo quaſi conceſſum, quamdiu non reuocatur precarium.

§. IV. Precarium alias quoque *vitium poſſeſſionis* dicitur, *v. l. 1. pr. ff. vti poſſid.;* ſed eo ſolum caſu, ſi quis rem precario acceptam *inuito domino* retinere vult. Ceterum cum precario etiam non ſunt confundendæ *precariæ*, quando vſusfr. prædii eccleſiaſtici (vel

Digitized by Google

etiam alterius) alicui ad preces ſuas ad dies vitæ conceditur; ita tamen, vt poſt mortem accipientis non modo hoc prædium ad eccleſiam reuertatur, ſed præterea etiam aliud ſimile detur, *l.* 14. §. 5. *C. de SS. eccleſ.* Renouandæ autem ſunt precariæ de quinquennio in quinquennium, *c.* 1. *X. de precariis*; & pro lubitu reuocari nequeunt, *c.* 3. *in f. X. d. t.* CHRISTOPH. BLVMBACHER *de iure precaria.*

LIB. XLIII. TIT. XXVII.

De arboribus cædendis.

§. I.

Duo interdicta prohibitoria hic proponuntur. Alterum pertinet ad *prædia urbana*, *ſi arbor vicini meis ædibus impendet:* dominus arboris ſcilicet eam adimere tenetur; & ſi hoc non facit, permittitur ei, cui arbor officit, vt a ſtirpe arborem exſcindere lignaque tollere poſſit; & quo minus exſcindenti vis fiat, interdicitur, *l.* 1. *pr.* §. 1. & 2. *h. t.* *Arboris* adpellatione etiam *vites* continentur.

§. II. Alterum interdictum *prædia ruſtica*, ſiue agros, reſpicit. Scilicet, ſi *arbor ex agro tuo in agrum meum impendet*, tu illam quindecim pedes a terra altius coërcere debes: ſi hoc non facis, prætor, quo minus mihi arborem ita coërcere, lignaque mihi habere liceat, vim fieri vetat, *l.* 1. §. 7. *h. t.*; Quod idcirco effectum eſt, ne vmbra arboris vicino prædio noceret, *d. l.* 1. §. 8. *h. t.* In Saxonia, & alibi quoque, ego ramos arboris vicini, qui ſupra fundum meum ſeſe extendunt, indiſtincte ſuccidere poſſum, CARPZ. *P.* 3. *C.* 32. *def.* 25. *n.* 5.

LIB.

Digitized by Google

LIB. XLIII. TIT. XXVIII.

De glande legenda.

§. I.

Glandis nomine omnis fructus continetur, *l. 1. §. 1. h. t.* Quod ſi illa glans *ex meo agro in tuum cadit:* mihi, eandem tertio quoque die legere, permittit, & legenti vim fieri vetat prætor, *l. 1. pr. h. t.* Exceptionem de iure quoque Romano eſſe puto, ſi arbor *prope confinium poſita ſit*, & *in vicini etiam fundum radices egerit;* hæc enim communis fit, *§. 31. J. de R. D.* Iure *hodierno* fructus, in vicini fundum decidentes, ad vicinum ſpectant; & quatenus rami in aërem alterius propendent, eatenus vicinus fructus in illis pendentes ipſe decerpere poteſt, CARPZ. *P. 3. c. 32. def. 25. n. 4.* HAHN. *ad* WESENB. *h. t. verb. iure Saxon.*

LIB. XLIII. TIT. XXIX.

De homine libero exhibendo.

§. I.

Hoc interdictum *omnibus* competit, *l. 3. §. 9. h. t.* Si liber homo inuitus retinetur a quoquam, *l. 1. h. t.*, qui eum in ſeruitutem detrudere intendit: vel, ſi retinetur etiam volens, ſed tamen calliditate circumuentus & ſeductus, *l. 3. §. 5. h. t.;* datur ad id, vt liber homo exhibeatur, id eſt, in publicum producatur, *d. l. 3. §. 8. h. t.* Poteſt adhuc vtiliter locum habere, ſi v. g. cognati exhibitionem cognatæ petant, quam alter non amplius adeſſe, ſed mortuam eſſe adſerit; cognati vero eam adhuc viuere exiſtimant, Vid. de *Eua Trottina*, cuius agnati anno 1541. contra Henricum, ducem Brunſuicenſem, hoc interdicto vtebantur, SCHILTER. *prax. iur. Rom. ex. 3. §. 23.* BVRGOLD. *ad inſtrum. pac. P. 3. diſc. 16. p. m. 123.*

Digitized by Google

LIB. XLIII. TIT. XXX.

De liberis exhibendis, item ducendis.

§. I.

Interdictum *de liberis exhibendis* datur patri, in cuius poteſtate filius eſt, aduerſus eum, qui filium detinet, *l. 1. pr. & §. 1. h. t.* & quidem *inuitum*, *l. 5. h. t.* ad id, vt exhibeatur. Datur hoc interdictum, *quamdiu liberi in ſocietate parentali exiſtunt*; vnde pater filiam ſuam, quæ mihi *nupta eſt*, abducere, aut ſibi exhiberi, deſiderare non poteſt, ne bene concordantia matrimonia iure patriæ poteſtatis turbentur, *l. 1. §. 5. h. t.* Imo contra, maritus aduerſus patrem, vxorem detinentem, de ea exhibenda agere poteſt, *l. 2. h. t.* Interdum quoque *interdictum exceptione eliditur*, ſi v. g. filium apud matrem potius, quam patrem, morari expediat, *l 1. §. 3. h. t.*, ſcilicet ob nequitiam patris, *l. 3. §. 5. h. t.*

§. II. Interdictum illud, de quo diximus, præparatorium eſt: ſequitur alterum *de liberis ducendis*, vt patri liberos exhibitos ſecum ducere liceat, *l. 3. pr. h. t.*

LIB. XLIII. TIT. XXXI.

De Vtrubi.

§. I.

Hoc interdictum per omnia conuenit cum interdicto *Vti poſſidetis*; hoc vnico excepto, quod in interdicto *Vti poſſidetis* de *immobilium*, hic vero de *mobilium* rerum poſſeſſione retinenda agatur, *l. vn. h. t.*

LIB. XLIII. TIT. XXXII.

De migrando.

§. I.

Hoc interdictum datur *inquilino*, qui ſoluta penſione migrare vult; locator autem ipſi vim facit, quo

Digitized by Google

quo minus res, quæ vel pignoris nomine antea obligatæ erant, vel etiam numquam oppignoratæ fuerunt, (v. g. res commodatæ, locatæ, depoſitæ, *l. 2. h. t.*) ex ædibus conductis abducere poſſit, *l. 1. pr. & §. 1. h. t.* *Colono* hoc interdictum non competit, ipſi tamen extra ordinem ſubuenitur, *l. 1. §. 1 & 2. h. t.*: & ergo vocabula differunt, non vero ipſa res eſt diuerſa.

LIB. XLIII. TIT. XXXIII.

Cod. IX. 9.

De Saluiano interdicto.

§. I.

Interdictum hoc ad materiam *pignorum* pertinet. Nempe datur *locatori prædii ruſtici*, cui colonus res inductas oppignorauit, (DD. vtile concedunt *cuilibet creditori hypothecario*,) ad conſequendam earum rerum poſſeſſionem, donec de credito ſatisfiat, *l. 1. h. t.*

§. II. Creditori alias actionem hypothecariam (Seruianam & quaſi Seruianam,) dari, ſupra dictum eſt ad *tit. de pign. §. VII.*: hoc vero interdictum eſt vtilius, quoniam in dicta hypothecaria creditor agens probare debet, rem oppignoratam tempore oppignorationis *in dominio debitoris fuiſſe;* hic vero probaſſe ſufficit, quod debitor eo tempore *rem poſſederit*, BRVNNEM. *ad d. l. 1. ff. h. t. n. 4.* quod facilius eſt: adde, quæ de interdictis in genere diximus ad *tit. de interdict. §. II. & III.*

§. III. An contra tertium *poſſeſſorem* detur hoc interdictum? dubium eſt. Negatur expreſſe in *l. 1. C. de precar. & Salu. interd.*; ſed adfirmari videtur *in l. 1. §. 1. ff. h. t.* ibi: *aduerſus extraneos.* DD. hos textus ita conciliant communiter, quod *l. 1. C.* de interdicto *directo*, *l. 1. ff.* de *vtili* accipi debeat, vid. GOTHOFR. *ad l. 1. b. t.* *Beneficium excuſſionis* poſſeſſori & hic competere exiſtimamus, eo modo, vt ad *tit. de pign. §. VIII.* dictum. Nomen *interdicti* in foro vix auditur, res

 ipſa

Digitized by Google

ipſa interim ſatis certa & frequens, cum in dubio eam actionem quis elegiſſe cenſeatur, quæ ipſi magis vtilis eſt, v. *tit. de edend. §. III. in fin.*

LIB. XLIV. TIT. I.
Cod. VIII. 36.

De exceptionibus, præſcriptionibus & præiudiciis.

§. I.

Exceptio eſt excluſio intentionis actoris. Differt a *negatiua litis conteſtatione*, quod hæc in *mera negatione* conſiſtat, v. g. non debeo; non es dominus, &c.: exceptio autem *adſertionem contrariam* ponat, v. g. debui quidem, ſed iam ſolui, &c.

§. II. Diuiditur varie. (I) Alia eſt exceptio *iuris*, quando quidem fatetur reus, actionem *ſummo & ſubtili iure* competere, ſimul tamen eandem æquitate naturali deſtitui adſerit, v. g. exceptio metus, pacti, & reliquæ in *pr. §. 1. vsque ad §. 6. J. de except.* recenſitæ: alia *facti*, quando actor ne quidem eiuſmodi ſummum ius adlegare valet, v. g. ſolutionis, præſcriptionis, transactionis, &c. De diſſenſionibus DD. late diſſeruimus in *vſu pract. diſt. h. t. diſt. I.*

§. III. Alia (II) eſt *realis*, quæ heredibus etiam & fideiuſſoribus prodeſt, *l. 7. §. 1. h. t.*; quales pleræque ſunt, *l. 19. h. t.:* alia *perſonalis*, quæ perſonæ cuiusque cohæret, & quæ nec ad heredes, nec fideiuſſores tranſit, *l. 7. pr. h. t.* v. g. exceptio competentiæ, &c.

§. IV. Alia (III) eſt *temporalis*, cui intra certum tempus præſcribitur, v. g. non numeratæ pecuniæ & dotis, v. *tit. de reb. cred. §. XX. XXIV. & XXVIII.*, reſtitutionis in integrum, add. *l. 3. h. t.:* alia *perpetua*, quæ nullo tempore exſpirat, quia reo imputari nequit, quod non prius exceperit, actionem quippe expectare tene-

Digitized by Google

tenebatur. Tales ſunt pleræque, v. *l. 5. §. 6. ff. de dol. & met. except.*

§. V. Alia (IV) eſt *dilatoria*, quæ litem differt, ſed non perimit, v. g. iudicis competentis, libelli inepti, cautionis, &c. *l. 2. §. 4. h. t.:* alia *peremtoria*, quæ litem perimit, ſiue intentionem actoris plane excludit, v. g. ſolutionis, doli, metus, compenſationis, *d. l. §. 4. h. t.*

§. VI. *Dilatoriæ ante litem conteſtatam* ſunt opponendæ, & quidem *omnes ſimul*, *R. I. de a. 1654. §. wäre es dann 38.* *Poſt litem conteſtatam* non admittuntur, niſi (a) *tunc demum emergant*, vel *competere incipiant*, v. g. ſi iudex poſt litis conteſtationem aduerſarii filiam ducat, aut ego hoc tunc demum reſciſcam: (b) ſi omiſſa exceptione *iudicium nullum redderetur*, v. g. legitimationis, &c.: (c) ſi exceptio *merita cauſæ concernat*, v. g. excuſſionis, diuiſionis, &c. BRVNNEM. *proc. ciu. c. 7. n. 24. & 25.*

§. VII. *Peremtoriæ* opponuntur *poſt litem conteſtatam*. Interdum quoque *ante litem conteſtatam:* & dicuntur *litis finitæ*, ſiue *litis ingreſſum impedientes;* quales ſunt omnes, quæ inſtrumentis liquidis probari poſſunt. Interdum quoque, *poſt ſententiam* & *in ipſa executione*, eas opponere permiſſum, ſi itidem inſtrumentis probantur, vid. BRVNNEM. *d. tr. c. 16. n. 4. 5. 6.*

§. VIII. Nemo prohibetur *pluribus exceptionibus* vti, quamuis ſint *diuerſæ:* v. g. ſi oppono exceptionem ſolutionis; & in euentum, ſi hanc probare non poſſum, compenſationis, transactionis, &c. *l. 5. l. 8. ff. h. t.* Excipiens interim de intentione aduerſarii *confiteri non exiſtimatur*, *l. 9. ff. h. t.:* nec probare exceptionem tenetur, antequam de actoris intentione conſtat, *l. 9. C. h. t.*

§. IX. Exceptioni actor opponit *replicationem:* huic reus *duplicationem:* actor *triplicationem:* reus *quadruplicationem*, &c. *l. 2. §. 1. & 3. h. t.* Quousque partes hic procedere queant: ex *ordinationibus iudiciorum* eſt addiſcendum.

§. X.

Digitized by Google

§. X. *Præſcriptio* hic idem eſt, quod exceptio, vid. *l. 23. h. t.*: alias vero ſpecialius capitur infra ſub *tit. de diuerſ. temp. præſcript.* *Praiudicium* itidem eſt exceptio, talis vero, quæ futuræ actioni præiudicium facit, id eſt, quæ ante omnia discuti debet, nec antea lis principalis ventilari poteſt, v. g. petis ſeruitutem tuo fundo, ego autem fundi dominum te eſſe nego, vid. *l. 16. h. t.* De *exceptionibus* integrum tractatum edidit IOHANNES ZANGERVS. Add. IOH. ANDR. DORNSPERGERI *ſyntagma iuris de exceptionibus &c.*; NEPOS DE MONTE ALBANO *de exceptionibus*; OLDENDORPII *enchiridion exceptionum forenſium*; QVINTINI SEPTIMII FLORENTIS RIVINI *ſpecimen exceptionum forenſium dilatoriarum*; MATTH. COLERVS *de exceptionibus & præſcriptionibus*, &c.

LIB. XLIV. TIT. II.
De exceptione rei iudicatæ.

§. I.

Exceptio rei iudicatæ datur illi, qui per rem iudicatam ſemel abſolutus, nihilominus tamen de facto denuo conuenitur. Vt vero illa locum habeat, tria requiruntur.

§. II. *Primo*, vt adſint *eadem perſonæ*, *l. 1. l. 3. h. t.*; pro quibus etiam habentur anteceſſor & ſucceſſor, vniverſalis & ſingularis, *l. 11. §. 3. h. t.* principalis & procurator, tutor & pupillus, *l. 11. §. 7. h. t.* *Deinde*, vt adſit *eadem res*; qualis quoque cenſetur, ſi quis in petitione totius ſuccubuerit, poſtea vero partem petat, *l. 7. pr. h. t.* & contra, *l. 3. l. 7. §. 4. & 5. h. t.* *Tertio*, vt adſit *eadem petendi cauſa*, *l. 25. pr. h. t.*; antea vindicabam, nunc hypothecaria experior; antea ex cauſa poſſeſſionis, nunc proprietatis ago, &c. *l. 14. §. 3. h. t.*

Digitized by Google

LIB. XLIV. TIT. III.

Cod. VII 33. ſeqq.

De diuerſis temporalibus præſcriptionibus, & de acceſſionibus poſſesſionum.

§. I.

Hæc materia melius proponi nequit, quam ſi ordinem actionum, ex iure in re & ad rem prouenientium, ſequamur.

§. II. *Rei vindicationi* intuitu mobilium *triennio*, intuitu immobilium autem *decennio*, vel *vicennio* præſcribitur; quia hoc tempore poſſeſſor dominium adquirit, v. *tit. de vſurp. & vſuc. §. VIII.* Idem obtinet in actionibus *prætoriis* realibus, v. g. Publiciana, *l. 3. pr. ff. de O. & A.*: niſi illæ *contra ius ciuile* dentur, v. g. reſciſſoria, ſi quis me abſente rem meam vſucepit, hæ enim anno vtili olim exſpirabant, *d. l. 35. pr.*; hodie quadriennio continuo, vid. *tit. quod met. cauſ. §. VII.* *Confeſſoriæ* actioni itidem decennio præſcribitur, quia ſeruitutes immobilibus adcenſentur, vid. omnino *l. 12. C. de præſcr. long. temp.*: idem in *negatoria*.

§. III. *Hereditatis petitioni* triginta annis præſcribitur; ex ratione, quia, (vt volunt leges Romanæ nonnullæ,) non pure realis, ſed mixta, id eſt, ſimul perſonalis eſt ratione præſtationum perſonalium, *l. 7. C. de pet. hered. l. 3. C. in quib. cauſ. ceſſ. long. temp. præſcr.* Actio *hypothecaria* finitur *quadraginta annis*, ſi debitor, vel eius heredes, hypothecam poſſident, *l. 7. §. 1. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.*; *triginta* annis vero, ſi tertius mala fide poſſidet, *d. l. 7 pr. C.*; *decem* vel *viginti* annis, ſi bona fide poſſidet, *l. 1. C. ſi aduerſ. cred. præſcr. oppon.* *Interdicta* exſpirant *anno*; quatenus ad omne intereſſe dantur, & ſic quodammodo ad pœnam:

Digitized by Google

nam: quatenus vero rem perſequuntur, *perpetua* ſunt, i. e. ad triginta annos dantur, vid. *l. 1. pr. ff. de vi & vi arm.*

§. IV. Actiones *perſonales*, ſiue ſint ex contractu, ſiue ex delicto, *triginta annos* durant, *l. 3. C. de praeſcr. 30. ann.:* hoc ita, ſi *ciuiles* ſunt. *Praetoria* quidem, ſi rem perſequuntur, *eodem tempore* exſpirant, *l. 35. pr. ff. de O. & A.:* Duo tamen ſimul ſunt notanda: (a) quoad actiones, quae *contractus* initos *reſcindunt*, vtpote quibus *quadriennio* praeſcribitur, *l. 7. C. de temp. in int. reſtitut.:* (b) quoad actiones ex *delicto*, quae ad *vindictam*, vel *poenam priuatam* dantur, quibus *anno* regulariter praeſcribitur, v. g. actioni iniuriarum aeſtimatoriae, *l. 5. C. de iniur.*, actioni vi bonorum raptorum, *l. 2. C. vi bon. rapt.*

§. V. Actiones *mixtae*, id eſt, partim ex iure in re, partim ex iure ad rem orientes, *triginta annis* exſpirant, v. g. familiae herciſcundae, finium regundorum, communi diuidundo, *l. 3. C. in quib. cauſ. ceſſ. long. temp. praeſcr.*, de hereditatis petitione, v. *§. III. h. t.* Reliquae peculiares actionum *praeſcriptiones*, v. g. querelae inofficioſi, &c. ex ſingulis titulis repetendae ſunt.

§. VI. *Accuſationes criminales*, viginti annos durant, *l. 12. C. ad L. Corn. de falſ.* Duae tamen ſunt exceptiones: (a) quaedam accuſationes *quinquennio elapſo exſpirant*; quo pertinent illae, quae propter delicta carnis dantur, *l. 11. §. 4. ff. ad L. Iul. de adult.:* niſi tamen *duplex delictum* concurrat, v. g. ſtuprum & violentia, *l. 29. §. vlt. ff. ad L. Iul. de adult.*, vel adulterium & inceſtus, *l. 39. §. 5. ff. eod.* vel in electoratu Saxoniae adulterium duplicatum adſit, vid. CARPZOV. *prax. crim. qu. 59. n. 21. & qu. 141. n. 43. ſqq.* (b) Quaedam accuſationes *nullo temporis lapſu finiuntur;* vt crimen parricidii, *l. 10. ff. ad L. Pomp. de parricid.*, partus ſuppoſiti, *l. 19. §. 1. ff. de L. Corn. de falſ.*, apoſtaſiae, *l. 4. C. de apoſt.:* DD. quoque addunt crimen laeſae maie-

Digitized by Google

maieſtatis, ſimoniæ, aſſaſſinii, falſæ monetæ, &c. Præſcriptio etiam alias non currit, *quamdiu reus in fuga conſtitutus eſt*, CARPZ. *prax. crim. qu. 141. n 53. ſqq.*

§. VII. Iure *Romano* in præſcriptionibus *bona fides non requiritur*, ſed ſolus temporis lapſus ſufficit, *l. 1. §. 1. C. de annal. except.*: iure *canonico* autem & moribus, bona fide hic etiam opus eſt; vnde hodie ipſe debitor præſcriptionem vix inchoat, ſed ſolum eius heres, qui actionem ignorat.

§. VIII. In vſucapionibus & præſcriptionibus *vltima dies cœpta pro completa habetur*, *l. 15. pr. h. t.* Exceptio eſt, niſi ſunt *temporales actiones*, id eſt, quæ admodum breui tempore exſpirant, v. g. redhibitoria ſex menſibus, quanti minoris, anno, &c. v. *tit. de adil. edict. §. IV. & V.*: in his enim requiritur, vt nouiſſimus totus dies compleatur, *l. 6. ff. de O. & A.*

§. IX. Iure *Saxonico*, actionibus *realibus*, intuitu rerum mobilium, anno & die; ratione immobilium vero, triginta annis, anno & die; & actionibus *perſonalibus* eodem tempore præſcribitur, CARPZ. *P. 2. C. 3. d. 3.* Quoad *præſcriptiones ſpeciales* vero, v. g. querelæ inofficioſi, contra eccleſiam, fiſcum, &c., diſpoſitio iuris communis in Saxonia etiam obtinet, CARPZ. *d. l. def. 4.*

§. X. *Acceſſio poſſeſſionis* dicitur, quando tempus anteceſſoris & ſucceſſoris coniungitur, vid. *l. 14. pr. l. 16. h. t. tit. de vſurp. §. X. & XIII.* Vide auctores *ad fin. tit. de vſurp. & vſucap.* citatos; add. B. STRYKIVS *de actionibus forenſibus inueſtigandis, & de actionum præſcriptione.*

LIB. XLIV. TIT. IV.

De doli mali & metus exceptione.

§. I.

Propter *dolum* alterius non modo actio datur, de qua ſupra ſub *tit. de dolo malo*; ſed etiam *exceptio.* Hanc

Digitized by Google

Hanc diſpeſcunt in exceptionem doli *generalem*; quando negotium quidem ab initio non fuit doloſe geſtum, alter tamen ex poſtfacto *contra æquitatem agit*, ſi ex illo negotio quid petit, v. g. debui quidem, ſed ſolui; compenſare poſſum; pactum tecum inii, &c.: hic ergo vel *exceptionem ſolutionis, compenſationis, pacti*, &c. vel *doli generalem* opponere poſſum, *l. 2. §. 4. & 5. h. t.*

§. II. Exceptio doli *ſpecialis* datur, quando dolus *in ipſo negotio* admiſſus fuit, vid. *l. 1. §. 2. & 3. h. t.* ***Non eliditur*** per replicationem, quod reus quoque dolo fecerit; quia & hic, in pari cauſa, melior eſt conditio poſſidentis; poſſidet autem reus excipiens, *l. 4. §. 13. h. t.*

§. III. De *metu* in genere egimus ſub *tit.* ***quod vi met. cauſ.*** Quemadmodum vero agere permittitur ei, qui vi compulſus iam tradidit: ita exceptione metus tutus eſt, qui nondum tradidit, *l. 4. §. 33. h. t.* Hæc ***eliditur*** per replicationem metus. Si enim actor replicando probat, quod reus ipſum primus inuaſerit, ſeu vim ei intulerit: actor in iuſta defenſione conſtitutus fuit, & ſic reo metum iniuſtum non intulit, *l. 12. §. 1. ff. quod. met. cauſ.*

LIB. XLIV. TIT. V.
Quarum rerum actio non datur.

§. I.

Sub hoc titulo *tres exceptiones* proponuntur: (a) *iuriſiurandi* (extraiudicialis); de qua iam dictum ad *tit. de iureiur.* §. XII. *in f.*: (b) quod ad euictionem non teneatur, qui *in alea rem vendidit*, *l. 2. §. 1. h. t.*: quia alea olim prohibita; quod moribus ſecus, vid. ***tit. de aleator.*** §. IV.: (c) Exceptio liberto competens, ſi tempore manumiſſionis ipſi quid impoſitum *onerandæ libertatis cauſa*; v. g. ſi me offenderis, dabis hanc vel illam rem &c.: metu enim, vel nimia patroni reuerentia, pœnali quadam ſtipulatione ſe ſubieciſſe cenſetur, *l. 1. §. 5. ſqq. h. t.*

LIB.

Digitized by Google

LIB. XLIV. TIT. VI.

Cod. VIII. 37.

De litigioſis.

§. I.

Litigioſæ dicuntur & *res* & *actiones*. *Res* litigioſæ dicuntur, de quarum *dominio* lis mouetur, *Auth. litigioſa. C. h. t.*: *Actiones* vero, quæ in iudicium ſunt deductæ, *l. 2. C. h. t.*; ergo hodie ſtatim poſt emiſſam citationem, quo etiam collineat *Nouell. 112. c. 1.*

§. II. Reus ergo *rem*, & actor *actionem* litigioſam alienare nequit. Si actor actionem nihilominus alienat; & actionis emtor ex facta ceſſione eum conuenit, contra quem eſt ceſſa actio: hic *exceptionem litigioſi* opponit. Si reus rem litigioſam alienat: ea alienatio nulla eſt, emtor pretium ſolutum amittit, quod fiſco cedit, & venditor adhuc tantam quantitatem fiſco ſolvere tenetur. Hoc ita, ſi *vterque vitium litigioſi ſcivit.* Qui id ignorat, non punitur. Quod ſi quis ſciens alteri rem litigioſam *donauit*: vera rei æſtimatione mulctatur, *l. f. C. h. t.*; quæ pœnæ hodie non obtinent, vid. STRVV. *ex. 46. th. 51.*

§. III. Licet tamen rem litigioſam alienare ex *cauſa neceſſaria*, v. g. in diuiſione hereditatis, *Nou. 112. c. 1.* nomine dotis, vel donationis propter nuptias; transactionis; nec non per *vltimam voluntatem*, *l. f. §. 1. in f. C. h. t. d. Nou. 112. c. 1.* conf. HVBER. *in prælect. ad h. t. ibique* Dn. THOMASIVS *in ſchol.*

LIB. XLIV. TIT. VII.

Cod. IV. 10.

De obligationibus & actionibus.

§. I.

Obligatio eſt vinculum iuris, quo neceſſitate morali adſtringimur ad aliquid dandum, vel faciendum,

l. 3. pr. ff. h. t. Ius eſt vel naturale, vel ciuile: ergo etiam obligatio *naturalis* & *ciuilis*; cui tertia ſpecies additur, *mixta*.

§. II. *Naturalis* obligatio eſt, quam ius naturæ inducit; ius ciuile autem illi non adſiſtit, v. g. in pacto nudo, quæ a DD. *plena*, ſiue *perfecta* dicitur, quia ius naturæ actionem exinde concedit: *minus plenam* vero, ſiue *imperfectam* adpellare conſueuerunt, vbi talis actio non ſuppetit, v. g. ad gratitudinem, officia humanitatis præſtanda, &c.

§. III. *Ciuilis* eſt, quam ſummum ius ciuile inducit, ei tamen ius naturæ non adſiſtit, vt in metu. Hæc vix meretur prædicatum obligationis; quia per oppoſitam exceptionem eliditur, prout ad *tit. quod met. cauſ.* oſtenſum, conf. *tit. de condict. indeb. §. V. & VI.* *Mixta* denique eſt, quæ ex iure naturæ & ciuili coniunctim oritur, v. g. in emtione, ſocietate, &c. Hæc oritur vel ex *contractu*, vel ex *maleficio*, vel *proprio quodam iure ex variis cauſarum figuris*, *l. 1. pr. h. t.*, v. g. ex quaſi contractibus; vel ex lege immediate, vt obligatio patris ad alimenta, dotem, &c.

§. IV. *Actio* eſt ius perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur, *pr. J. de act.* Eſt vel *realis*, vel *perſonalis*, vel *mixta*, v. *tit. de iudic. §. II.* Datur etiam *in rem ſcripta*, quæ quidem ex iure ad rem oritur, ſed tamen contra quemvis poſſeſſorem datur: quales ſunt actio *quod metus cauſa; noxalis; ad exhibendum; aquæ pluuiæ arcendæ*, quas ſingulas ſub ſuis titulis vide. Addatur actio ex *iure retractus legali*, ſub *tit. de contr. emt. §. XVIII. ſqq.*

§. V. *Præiudiciales* actiones vocantur, quibus agitur *de ſtatu hominum ciuili*, an aliquis liber, vel ſeruus, filius, an paterfamilias ſit, &c. *§. 13. J. de act.*

§. VI. Actiones *ex contractibus deſcendentes* perinde, vt ipſi contractus, in *bonæ fidei & ſtricti iuris* diſpeſcuntur; quarum natura ex iis adparet, quæ ad *tit. de*

Digitized by Google

de reb. cred. §. V. diximus. Qualis enim eſt contractus: talis quoque eſt actio, ex illo contractu deſcendens.

§. VII. Cum actionibus bonæ fidei non ſunt confundendæ *arbitrariæ;* quippe in quibus iudex quidem ex bono & æquo etiam iudicat, v. g de reſtitutione fructuum & omnis intereſſe, de certa pœna in caſu contumaciæ, &c.; ſed quæ tamen pleræque ſunt reales, vel in rem ſcriptæ, vid. *tit. quod metus cauſa* §. *V.* Ad hanc ergo claſſem TRIBONIANVS etiam hereditatis petitionem referre debebat, quam ad claſſem actionum bonæ fidei minus adcurate refert in *§. 28. J. de act.*

§. VIII. Denique actiones ſunt vel *rei perſecutoriæ*, vt reales, item ex contractu, & ex delicto etiam, ſi id petimus, quod nobis ex patrimonio noſtro abeſt: vel *pœnales*, quibus meram pœnam perſequimur, vt actio iniuriarum, furti, &c.: vel *mixtæ*, quibus partim rem, partim pœnam perſequimur, vt actio vi bonorum raptorum, &c. vid. *§. 16. ſqq. J. de act.* Conf. *Vſ. pract. diſt. h. t.*

§. IX. De *transmiſſione actionum ad heredes* ita tenendum. Ad *heredes actoris* tranſeunt omnes, reales & perſonales, vid. *l. 37. ff. de adqu. vel omitt. hered.* Duæ tamen adſunt exceptiones: (a) Si defunctus *ius perſonale* habuit, quod cum eius perſona exſpirat; quo pertinent actiones ad petendas ſeruitutes perſonales promiſſas, vſumfructum, &c.: (b) Si actio *ad vindictam tendit*, v. g. inofficioſi teſtamenti, iniuriarum, &c.; hæc enim non tranſit, niſi poſt litem conteſtatam, vid. *l. 28. ff. de iniur.*

§. X. Ad *heredes rei* non tranſeunt, id eſt contra eos non dantur, actiones *reales;* niſi heredes etiam poſſideant, vbi tamquam poſſeſſores conueniuntur: Nec actiones *ex delicto;* niſi lis cum defuncto conteſtata, aut ad heredes aliquid peruenerit, vid. *l. 44. & 139. ff. de R. I.* (excepta condictione furtiua, vid. *tit. de cond. furt. §. III.*) Tranſeunt ergo ſolæ actiones *ex*

Digitized by Google

contractu, licet defunctus dolum admiſerit, *l. 12. l. 49. ff. h. t.* Conf. BACHOVIVS *de actionibus;* PHIL. REYSER *in tract. de actionibus hereditariis;* BORCHOLT *de obligationibus;* SEBAST. MEDICES *in tr. mors omnia ſoluit;* OLDENDORPIVS in *progymnaſmatibus actionum forenſium;* B. STRYKIVS *de actionibus forenſibus inueſtigandis & caute eligendis*, &c.

LIB. XLV. TIT. I.
Cod. VIII. 38.
De verborum obligationibus.

§. I.

Agitur hic de *ſtipulatione*: quæ eſt contractus verbalis, quo quis alteri, ſpecialiter interroganti, verbis ore prolatis reſpondet; & ex ſua reſponſione obligatur. Requirebantur *verba ore prolata* ab vtraque parte: vnde mutus, ſurdus, & abſens hunc contractum celebrare non poterat, *l. 1. pr. §. 1. ſqq. l. 5. §. 1. ff. h. t.* Hodie nudum *pactum* ſufficit, & hinc ſtipulationibus illis non indigemus: notabimus tamen ex hac materia quædam, quæ ad materiam de *conuentionibus* in genere pertinent.

§. II. Alter alteri ſtipulari, ſiue *alteri per alterum adquiri nequit*, *§. 19. J. de inut. ſtipul.*; quod nec hodie aliter ſe habere poteſt. Nam ſi v. g. quis Titio abſenti quid promittit; ego, Titii nomine, accepto; promittentem vero deinde promiſſi pœnitet: Titius non habet actionem; quia nec acceptauit; nec, vt ego acceptem, mandauit; nec meam acceptationem ante alterius pœnitentiam ratihabuit: ego autem agere nequeo, quia mea non intereſt, vid. *d. §. 19.* conf. Dn. STRYK. *caut. contr. ſect. 3. c. 9. §. 2.*; excipe, niſi ego ſimul pœnam ſtipulatus ſim, *d. §. 19. J. de inutil. ſtipul.*

§. III. Sequitur ex dictis porro, quod, ſi quis *ſibi & alteri* ſtipulatus fuerit, adiectio *alterius* ſuperuacua ſit:

Digitized by Google

ſit: & hinc ſtipulator rem ſibi ſoli adquirat, ſi indiuidua eſt, v. g. ſeruitus, *l. 5. ff. commun. præd.*; ſi autem diuidua, v. g. quantitas, promiſſio ſaltem pro dimidia parte effectum habeat, §. 4. *J. de inut. ſtipul.* Si quis *ſibi*, *vel alteri* ſtipulatus, v. g. mihi, aut Titio, dare ſpondes? Titio quidem ſolutio fieri poteſt, vt mihi pecuniam ſolutam deinde reſtituat: verum ius Titio non adquiritur, *d.* §. 4. Dicitur ergo Titius *adiectus*, ſcil. obligationi; qui eſt inſtar procuratoris, non tamen verus procurator, quia ipſi non mandaui, ſed inſcium adieci, vid. *l. 9. 10. 11. 12. ff. de ſolut.* vid. BENEVENVTVS STRACCHA *in tr. de adiecto.*

§. IV. *Facta aliena* valide non promittuntur, niſi iterum vel *pœna adiecta*, *l. 38. pr. & §. 2. ff. h. t.* vel *factum proprium concurrat:* v. g. ſi quis *ſe curaturum* promittit, vt alter ſoluat; qui ad omnem diligentiam in procurando tenetur, non vero ad ipſam ſolutionem, niſi eam tamquam fideiuſſor in ſe receperit, vid. Dn. STRYK. *d. tr. ſect. 1. c. 3. §. 38. & 39.*; quod factum, ſi dixerit: *Se effecturum; Er wolle es ſchaffen.*

§. V. Si ſtipulatio ſub *conditione impoſſibili* ſit, nulla eſt, *l. 35. ff. h. t.:* quia enim alter, cui ita quid promittitur, præſens eſt, conditionem impoſſibilem audit, & tamen illi non contradicit; non minus, ac promittens, iocatus eſſe cenſetur: quod ſecus erat in teſtamentis, vbi heres & legatarius præſens non eſt, v. *tit. de condit. inſtit.* §. *II.* Pertinet huc IO. GOEDDAEVS *in tr. de contrahenda ſtipulatione:* HVGO DONELLVS *de verborum obligationibus*, qui tractatus inſertus eiusdem *commentario ad partes codicis Iuſtinianei*, &c.

Digitized by Google

LIB. XLV. TIT. II.

Cod. VIII. 40.

De duobus reis conſtituendis.

§. I.

Si in contractibus duo promittunt, vel duobus promittitur: ſinguli pro parte obligantur, & pro parte ius adquirunt, *l. 11. §. 1. & 2. ff. h. t.* Exceptio hîc eſt, niſi *rei duo*, vel *correi* facti ſint. Hi itaque duplicis ſunt generis: alii correi *promittendi*, ſiue *debendi*, qui eadem rem ſinguli *in ſolidum* promittunt: alii *ſtipulandi*, ſiue *credendi*, quibus ſingulis res in ſolidum promittitur, quod in omnibus contractibus fieri poteſt, v. *l. 1. l. 2. l. 9. pr. ff. h. t. l. 1. C. eod.*

§. II. Si ergo *correi credendi* conſtituti, quilibet ex illis ſolidum petit; & ſi illi hoc ſolutum, tota extinguitur obligatio: quod etiam procedit, ſi vnus debitum accepto tulit, *l. 2. ff. h. t.*, aut hodie per pactum remiſit. Si vnus ex illis correis actionem iam inſtituit; promiſſor, alteri pecuniam offerendo, nihil agit, *l. 16. h. t.* Qui totum accepit, reliquis nihil communicat, ſi res promiſſa ex cauſa donationis debebatur; *ſibi* enim vigilauit; ſi vero debebatur ex cauſa oneroſa, v. g. venditi, &c. partem reliquis communicare tenetur; dicuntur enim *ſocii*, *l. 62. pr. ff. ad L. Falcid.*, hodie præſertim.

§. III. Si *correi debendi* conſtituti, ſinguli in ſolidum obligantur, *l. 2. ff. h. t.*: hodie tamen in ſubſidium ſaltem, ſi reliqui non ſunt ſoluendo; habent enim beneficium diuiſionis, cui tamen renunciare posſunt, vid. *Nou. 99. c. 1. & Auth. hoc ita. C. h. t.* Qui vero ita ſolvit, a reliquis partem repetere poteſt, actione negotiorum geſtorum vtili, v. *l. 2. C. h. t.*

§. IV. Hæc de contractibus. In *delictis* ſemper correalis obligatio adeſt, vid. *tit. de condict. furt. §. III.*

De

Digitized by Google

De *duobus reis* RONCHEGALLVS peculiarem tractatum edidit, & ad ſingulas leges huius tituli commentatus eſt; add. AEGIDIVS HORTENSIVS & THEOD. MOHR *de duobus reis*.

TIT. III. De STIPVLATIONE SERVORVM hodie nullam vtilitatem habet.

LIB. XLVI. TIT. I.

Cod. VIII. 41.

De fideiuſſoribus & mandatoribus.

§. I.

Fideiuſſio eſt contractus verbalis, quo quis, in maiorem creditoris ſecuritatem, ſe debitam pecuniam eidem ſoluturum eſſe promittit, in eum caſum, ſi debitor principalis eandem ſoluere non poſſit, vid. *pr. J. h. t.* Iure Romano verbis ſolemnibus, ſiue, per ſtipulationem, fideiuſſio celebrabatur; vnde etiam hic titulus materiæ de verborum obligatione ſubiungitur: & ſi quis debitum alienum per modum pacti in ſe recipiebat, *conſtitutum* vocabatur, v. *tit. de conſtit. pecun. §. l.:* Verum hodie verbis ſolemnibus opus non eſt, ſed pactum ſufficit.

§. II. *Fideiuſſor* & *mandator* in effectu conueniunt: differunt ſaltem quoad conceptum. *Mandator* eſt, qui alterum fideiubere, vel credere mandat; quod intuitu crediti vt plurimum ſtatim initio fieri ſolet, *antequam creditor cum debitore collocutus fuerit*, vid. DION. GOTHOFRED. *ad rubr. h. Fideiuſſor* autem, poſt contractum principalem, inter debitorem & creditorem initum, demum accedit, & creditori ſeſe obligat, vid. *Vſ. pract. diſt. h. t. diſt. 1.*

§. III. Fideiuſſor eſt vel *principalis*, de quo loquitur *§. 1. h. t.:* vel *ſuccedaneus*, qui iterum *pro fideiuſſore* intercedit; in eum caſum, ſi forſan fideiuſſor

 prin-

Digitized by Google

principalis, ſoluere coactus fuerit, & ſuum a debitore recipere non potuerit; vocatur *ein Rückbürge*, vid. *l. 8. §. 12. ff. h. t.*

§. IV. Porro fideiuſſor alius DD. vocatur *ſimplex*, qui ita intercedit, prout in *§. 1. h. t.* dictum: Alius *indemnitatis*, *ein Schadloß-Bürge*; qui quidem in gratiam creditoris non minus, ac fideiuſſor ſimplex, intercedit, ſed in eum ſolummodo caſum, ſi creditor ſuum *nec a debitore*, *nec a fideiuſſore* conſequi poſſit, quod ita clare exprimendum eſt, vid. Dn. STRYK. *in not. ad* LAVTERBACH. *h. t. verb. pro debito acceſſorio:* & hic fideiuſſor beneficio excuſſionis (de quo deinde) vti poteſt, licet eidem expreſſe renunciauerit; renunciatio enim contradictionem manifeſtam inuoluit, quia cum natura dictæ fideiuſſionis aperte pugnat, HERING, *de fideiuſſ. c. 27. p. 1. n. 143.*

§. V. Diximus in §. *I.*, fideiuſſionem in eum caſum fieri, *ſi creditor ſuum a debitore conſequi non poſſit:* hinc ea *contractus acceſſorius* eſt, *l. 34. h. t.*; & ergo, vbi nullus principalis debitor, ibi nullus fideiuſſor, *l. 70. §. 4. h. t.* Interim tamen, ſi quis ſciens pro pupillo, ſine tutoris auctoritate obligato, prodigove, vel furioſo, fidem interpoſuerit, ei non ſubvenitur; ſed tenetur, ſi non vt fideiuſſor, tamen vt principalis debitor, *l. 25. ff. h. t.* v. ſupra *tit. de minor. §. V.*

§. VI. *Accipere fideiuſſorem* poteſt omnis ille, qui conditionem ſuam meliorem reddere valet: *fideiubere* autem ille, qui alias ſe obligare valet. Excipiuntur ſpeciatim (a) *feminæ*, de quibus ſupra *ad tit. de SCto Velleiano:* (b) *milites*, *l. 31. C. locat.*; vnde vtile eſt, vt & hodie, ſi miles fideiubeat, creditor ipſum beneficio illius *l. 31.* renunciare curet, Dn. STRYK. *ad* LAVTERBACH. *h. t. voc. milites:* (c) *clerici*, *Nou. 123. c. 6.*; quod tamen apud Euangelicos non obſeruatur.

§. VII.

Digitized by Google

§. VII. Fideiuſſor accipi poteſt pro *omni debito* valido, ſiue illud ſit ex *contractu*, *l. 8. §. 1. & 2. ff. h. t.*; ſiue ex *delicto*, quando ſcilicet de pœna pecuniaria vel rei reſtitutione quæſtio eſt, *d. l. 8. §. 5. l. 70. §. 5. ff. h. t.* Speciale quid eſt, quod *vxor, ſeruandæ dotis cauſa, fideiuſſorem a marito accipere non poſſit*; ex ratione, quod ita cauſa perfidiæ in connubio generetur, *l. 2. C. ne fideiuſſ. vel mandat. dot. dent.*: Quæ diſpoſitio iuris ciuilis in Pomerania vſu non recepta, MEV. 2. *dec. 367. n. 6.*; imo nec alibi, modo fideiuſſio ab initio & *ante ſponſalia inita* interponatur, CARPZ. *P. 2. c. 42. d. 17. n. 3. & 4.*

§. VIII. In *maiorem ſummam* fideiuſſores adhiberi non poſſe, per ſe patet, vid. *l. 8. §. 7. h. t.*: quia fideiuſſio tamquam contractus acceſſorius, naturam principalis ſequitur. *Efficacius* vero fideiuſſorem obligari, nil prohibet; v. g. ſi fideiuſſor iurato promittit, vbi debitor ipſe nude promiſerat, &c.

§. IX. Si fideiuſſor *in omnem cauſam* fideiuſſit; non ſolum ſortis, ſed quoque vſurarum nomine tenetur, *l. 54. pr. ff. locat.*: ſed, ſi *ſimpliciter* fidem ſuam ſolum interpoſuit pro ſorte, eum ad vſuras non obligari, habetur in *l. 68. §. 1. l. 73. h. t.*; cuius ratio, quia fideiuſſio contractus ſtricti iuris eſt, in illis autem vſuræ non debentur iure Romano, niſi ſpecialiter promiſſæ. Hodie itaque, vbi differentia inter contractus bonæ fidei & ſtricti iuris ceſſat, vid. *tit. de reb. cred. §. V.*, fideiuſſor ſine dubio etiam ad vſuras tenetur, ſiue ex conuentione, ſiue ex mora illæ debeantur, Dn. STRYK. *ad* LAVTERBACH. *h. t. voc. ad vſuras.* Mora etiam debitoris *perpetuat* obligationem, licet ab initio certum tempus ſaltem in obligatione fuerit expreſſum, *l. 88. ff. de V. O.*

§. X. Si creditor pro eodem debito *& pignora & fideiuſſores accepit*; licet ei, ſi malit, fideiuſſorem conuenire in eam pecuniam, in qua ſe obligauit: ſed

 dum

Digitized by Google

dum hoc facit creditor, ius pignorum in fideiuſſorem viciſſim transferre debet, vt indemnis eſſe poſſit, *l. 2. C. h. t.*

§. XI. Progredimur ad *beneficia* fideiuſſoribus competentia. Tale (I) eſt beneficium *ordinis*, ſiue *excuſſionis:* quod in *Nou. 4. c. 1.* fundamentum habet, ac propterea etiam *nouae conſtitutionis* vocatur a DD.; vi cuius fideiuſſor conueniri nequit, niſi prius excuſſo debitore principali. Ceſſat tamen illud: (a) ſi debitor principalis *non eſt ſoluendo*, *v. Nou. 4. c. 1.*, quod probat creditor, CARPZ. *P. 2. c. 18. n. 15.:* (b) ſi debitor *difficulter conueniri poteſt*, quo pertinet, ſi abſens eſt, fugitiuus, latitans, aut bona extra territorium in locis diſſitis poſſidet, vid *Auth. praeſente. C. h. t.* CARPZ. *P. 2. c. 18. n. 11. & 14.:* (c) ſi quis pro *principe*, *fiſco*, vel *vniuerſitate* fideiuſſit, qui difficiles conueniendo eſſe cenſentur, Id. *l. c. def. 9.:* (d) ceſſat *inter mercatores*, FINCKELTH. *obſ. 96. tot.*, ſi fideiuſſor etiam mercator eſt, CARPZ. *P. 2. c. 18. d. 7. num. 2.*

§. XII. Beneficium (II) vocatur *diuiſionis*; quod competit eo caſu, quando *plures* pro eodem debito fidem interpoſuerunt, ne a ſingulis ſolidum exigatur, ſed actio inter eos diuidatur, *l. 10. §. 1. C. h. t.* Ceſſat itidem, (a) ſi reliqui *non ſunt ſoluendo*, *d. l. 10. §. 1.*; aut (b) *difficulter conueniri poſſunt*, propter rationis identitatem.

§. XIII. Nullum quoque dubium eſt, quin & beneficio ordinis & diuiſionis *renunciari queat*. Non tamen *prius* factum eſſe cenſetur, ſi quis ſe obligauerit *vt debitorem principalem*, *als einen Selbſtſchuldener:* Nec *poſterius*, licet fideiuſſores his formalibus vſi; ſe teneri velle, *einer für alle und alle für einen*. Quamvis enim verba, dubia eſſe, non diffiteamur; in dubio tamen ea interpretatio praeferenda, vi cuius aliquis a iure ſuo non excluditur, quippe cui non facile renunciat. Quemadmodum ergo tota obligatio fideiuſſorum

rum in euentum fit; ita quoque dictæ formulæ eodem modo explicandæ: ſcilicet, fideiuſſorem ſe obligare velle, tamquam debitorem principalem, ſi hic non ſoluerit, CARPZ. *P. 2. c. 17 d. 9.*; item, fideiuſſores in ſolidum teneri, ſi confideiuſſores defecerint, Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 25.*

§. XIV. (III) Beneficium eſt *cedendarum actionum*; vi cuius creditor fideiuſſori, qui ſoluere cogitur, aliis remediis deficientibus, actiones & iura ſua cedere cogitur, vt fideiuſſor indemnis eſſe queat, *l. 13. l. 17. l. 39. h. t.*: & hoc beneficio vti poteſt fideiuſſor, *quamuis eidem in ſpecie renunciauerit.* Regula enim vulgata, *Neminem ſuæ renunciationi contrauenire poſſe*, limitatur in eo caſu, ſi alter ex tali contrauentione nullum damnum ſentit, quale hic creditor non ſentit, CARPZ. *P. 2. c. 17. d. 17.*

§. XV. Ceſſio actionum regulariter fieri debet, *antequam debitum creditori a fideiuſſore fuerit ſolutum*; ſolutio enim ius & actionem creditoris extinguit, *l. 76. ff. de ſolut.* Poteſt tamen & poſt ſolutionem fieri, ſi modo tempore ſolutionis conuenit, vt actiones mandarentur, vel cederentur, *d. l. 76. l. 11. C. h. t.*: imo, vt PAVLVS putat in *l. 36. ff. h. t.*, ſpeciali conuentione opus non eſt, ſed ipſa negotii natura hoc oſtendit, quod fideiuſſor non *ſimpliciter ſoluere*, ſed potius *nomen debitoris emere* voluerit; quæ ſententia & iuri & æquitati conuenit.

§. XVI. Cedendæ ſunt actiones contra *confideiuſſores*, quippe contra quos alias non datur actio, *l. 39. ff. h. t.*: non ergo aduerſus *ipſum debitorem principalem*, quia contra hunc actio mandati, (ſi pro rogante & ſciente fideiuſſi,) vel negotiorum geſtorum (ſi pro abſente & ignorante fidem dedi,) iamdum competit, *l. 4. pr. h. t.* Quoniam vero hæ duæ actiones mere perſonales ſunt: hinc interdum *vtile* eſt, vt contra debitorem quoque fiat ceſſio; ſi nempe creditor actionem hypo-

Digitized by Google

hypothecariam contra ipſum habet, de quo caſu accipienda *l. 13. h. t.* Imo interdum ceſſio *neceſſitatis* eſt, ſi quis pro prohibente fideiuſſit, vid. *tit. de neg. geſt.* §. *VII.*

§. XVII. Fideiuſſor *contra debitorem principalem* regulariter ſolum *facta ſolutione*, aut *ſecuta iam condemnatione*, agit. Exceptio eſt, (a) ſi debitor *diu diſtulerit ſolutionem*, *l. 38. §. 1. ff. mandat.* (quod iudicis arbitrio relinquitur,); metuendum enim eſt, ne ad paupertatem redigatur: (b) ſi debitor *bona diſſipare incipiat*, *d. l. 38. §. 1. l. 10. C. mandat.* Petit hic fideiuſſor, vt iudex debitorem adigat, quo creditori debitum perſoluat, & eo ipſo fideiuſſorem a nexu obligationis liberet, vid. HERING. *de fideiuſſ. c. 25. n. 36. ſqq.* *Prouocat* quoque *creditorem* interdum ad agendum fideiuſſor; de quo vid. *tit. de iudic.* §. *XXXI.*

§. XVIII. Fideiuſſor etiam contra *debitorem* agere poteſt, licet *nihil ſoluerit*; ſi ſcilicet creditor pecuniam debitam ipſi donauit, *l. 10. §. 13. ff. mandat.*: debitori enim non donaſſet. A *confideiuſſoribus* partem debiti ſolutam repetit; & expenſas *poſt ceſſionem* factas, non vero eas, quas ante fecit, has enim creditor non poterat petere: fideiuſſor autem ex iure creditoris ceſſo agit, vid. CARPZ. *P. 2. c. 17. d. 21.* Pertinent ad hanc materiam HERING. *de fideiuſſoribus*; FRANCVS *de fideiuſſoribus*; MVSCATELLVS in *praxi fideiuſſorum*: CAROCIVS *de excuſſione bonorum*; MANZIVS, HIPOL. DE MARSILLIS *de fideiuſſoribus*, &c.

LIB. XLVI. TIT. II.
Cod. VIII. 42.

De nouationibus & delegationibus.

§. I.

Nouatio eſt, cum ex præcedenti cauſa, ſiue obligatione, noua ita conſtituitur, vt prior perimatur, *l. 1.*

Digitized by Google

l. 1. pr. ff. h. t.; quod diuerſis modis fit: (I) quando, *manentibus eodem creditore & debitore*, *genus obligationis* ſolum mutatur: v. g. ſi, quod alter *re*, v. g. ex mutuo, &c.; aut *ex conſenſu*, v. g. in emtione, &c. debebat, *verbis promittit*, *l. 1. §. 1. l. 2. ff. h. t.* Vel (II) ſi *genus obligationis idem manet*; v. g. ſi, quod ex ſtipulatu iam debebas, adhuc ſemel ſtipulor a te ipſo, *l. 8. pr. h. t.* Vel (III) ſi *noua qualitas adiicitur*; v. g. ſi, quod pure debebas, ſub conditione, vel die, ſtipulor, *§. 3. J. quib. mod. toll. obl.*

§. II. Hisce caſibus, vti dictum, *idem manebat creditor & debitor.* Alia nouatio (IV) eſt, vbi *noua perſona interuenit*; ſed hic diſtingue. Aliquando interuenit, & priorem obligationem in ſe recipit, *qui ante plane obligatus non erat*, vid. *l. 8. §. 5. ff. h. t. l. 91. ff. de ſolut.*: & hic *expromiſſor* dicitur, *l. 4. ff. de condict. cauſ. dat. l. 10. ff. de pign. act.*; atque fideiuſſori contradiſtinguitur, ſiue *adpromiſſori.*

§. III. Aliquando autem interuenit, *qui debitori, cum quo creditor nouationem init, iam ante obligatus erat*; ſcilicet, quando debitor alium, qui ipſi iterum debet, creditori volenti *l. 6. C. h. t.* delegat, vt hic vice ſua ſoluat creditori, *l. 11. pr. ff. h. t.*: quæ vocatur *delegatio*, & debitor delegatus quoque conſentire debet, *l. 1. C. h. t.*; qui proinde, ſi delegari ſe paſſus, creditori, cui delegatus eſt, nullam exceptionem opponere poteſt, *l. 14. & 19. ff. h. t.* Differt ab hac delegatione *ceſſio nominis*, vbi perſona *creditoris* mutatur, v. *tit. de her. vel act. vend. §. V. ſqq. l. 1. C. h. t.*

§. IV. Nouatio iure Romano per *ſtipulationem* fit, *l. 2. ff. h. t.*: hodie nudo *conſenſu*; vnde etiam nouatio eſt, ſi, quod ex emto debebam, ex mutuo promitto, vid. Dn. HOPP. *in comment. ad §. 3. J. quib. mod. toll. oblig. verb. ſed ſi eadem perſona.* In dubio autem animus nouandi *non præſumitur*, ſed perſpicue exprimi debet, v. g. *die vorige Obligation ſolle caſſiret und aufgebo-*

Digitized by Google

gehoben ſeyn, *l. vlt. C. h. t.*; quod idem obtinet intuitu delegationis, Dn. STRYK. *caut. contr. ſect.* 4. §. 2.: diſſentit LAVTERB. *h. t.* Vnde, tali expreſſa animi declaratione omiſſa, non delegatio dicitur, ſed *adſignatio*; in qua, ſi adſignatus ſoluere nequit, regreſſus ad adſignantem datur, vid. Dn. STRYK. *diſſert. de iure adſignat. int. mercat.*, quæ inſerta *Vſui mod. ff. tit. de hered. vel act. vend. a* §. *XIV.*: ſecus hoc eſt in delegatione, *l. 3. in f. C. h. t.*

§. V. *Effectus* nouationis eſt, quod hypothecæ & pignora liberentur, *l. 18. ff. h. t.*; vſuræ non currant, *d. l. 18.*; & mora purgetur, *l. 8. pr. h. t.*: ac per conſequens debitor a ſolutione pœnæ immunis ſit, *l. 15. h. t.*; priuilegia debiti etiam pereant, *l. 29. h. t.*

§. VI. Datur præterea etiam *nouatio neceſſaria*, quæ fit per litis conteſtationem, *l. 29. h. t.*: verum hæc conditionem noſtram non facit deteriorem, ſed meliorem, *d. l. 29.* vid. ſupra *tit. de iudic.* §. *XXXVI.* vbi exempla. De *nouatione* ſcripſit SEBAST. MEDICES.

LIB. XLVI. TIT. III.
Cod. VIII. 43.
De ſolutionibus & liberationibus.

§. I.

Solutio in ſignificatu *laxiori* omnem ſatisfactionem continet; v. g. ſi quis etiam fecit, ad quod faciendum obſtrictus erat, *l. 52. & 54. ff. h. t. l. 176. ff. de V. S.* In ſignificatu *ſtrictiori* autem denotat impletionem contractus, quæ fit per numerationem pecuniæ debitæ, vid. *l. 49. h. t. l. 19. §. 1. ff. de reb. cred.*

§. II. *Soluere* poteſt, qui liberam habet rerum ſuarum adminiſtrationem, *l. 14. §. 8. h. t. l. 9. §. 2. ff. de aut. & conſ. tut.* *Soluitur* illi itidem, qui de rebus ſuis libere diſponit, *l. 15. ff. h. t.*: vnde, ſi ſoli pupillo ſolutum,

Digitized by Google

tum, verſio in eius rem eodem modo probanda, prout ſupra dictum ad *tit. de reb. cred. §. XI.* Imo nec ſolius tutoris auctoritas ſufficit; ſed ſi quis plene ſecurus eſſe velit, neceſſe eſt, vt ſolutio *praecedente magiſtratus decreto fiat:* alias enim non liberatur ſoluens; niſi forſan pupillus adhuc ſaluam habeat pecuniam ſolutam, aut ex ea locupletior factus ſit, *§. 2. J. quib. al. lic.* Dicta tamen diſpoſitio non pertinet ad ſolutionem redituum & vſurarum, quæ ſummam centum ſolidorum non excedunt; hæ enim recte tutori ſoluuntur, *l. 25. & l. 27. C. de admin. tut.*

§. III. *Procuratori* recte ſoluitur, ſi vel omnium negotiorum adminiſtratio ipſi mandata, vel ille etiam ſpeciali mandato inſtructus eſt, *l. 12 pr. ff. b. t.* Nec nocet, quamuis creditor deinde mandatum ignorante debitore *reuocauerit*; quia debitor, huic nihilominus ſoluens, in ignorantia facti alieni conſtitutus eſt & propterea excuſatur, *d. l. 12. §. 2. b. t.* Equidem in *l. 38. §. 1. b. t.* hoc ita limitat AFRICANVS, niſi ille, qui quondam procurator erat, nummos *animo lucrandi & furandi* acceperit; ſed ſtatim hoc ſublimitat, liberari tamen adhuc ſoluentem, ſi condictionem furtiuam, quam aduerſus accipientem habet, creditori cedere paratus ſit, *d. l. 38. §. 1. b. t.*

§. IV. *Res* debita *ipſa* ſolui debet; quia illud, pro alio, inuito creditori obtrudi nequit, *pr. J. quib. mod. toll. oblig.* Exceptio eſt, ſi quis pecunia parata deſtituatur; nec adſint, qui aliquid ex eius bonis iuſto pretio emere velint, *Nou. 4. c. 3.:* Vocatur *datio in ſolutum:* quæ a ceſſione bonorum in eo differt, quod cedens non habeat bona ſufficientia, ex quibus creditoribus ſatisfieri poſſit; bene autem ille, qui in ſolutum dat.

§. V. Solui debet ea res *in eadem bonitate*, in qua accepta, *l. 3. ff. de reb. cred.* Hic vero, quod *pecuniam* mutuo datam adtinet, maxima eſt controuerſia inter

DD.,

Digitized by Google

DD., quoniam ſcilicet pecuniæ valor ſæpe mutari ſolet; Vtrum in caſu factæ mutationis, ſolutio iuxta *tempus ſolutionis*, an vero iuxta *valorem*, qui tempore *contractus* eſt, fieri debeat?

§. VI. Primo videndum eſt, an *de certo nummorum genere reddendo inter partes conuenerit*; hoc enim facto, res clara eſt, & pacta dant legem contractui. Quod ſi nihil conuentum: *valor* monetæ inſpiciendus eſt, *qui tempore contractus initi erat*; & iuxta hunc valorem ſolutio facienda, additis tamen duabus hisce obſeruationibus:

§. VII. *Si valor monetæ poſt celebratum contractum adcreuit:* debitor illud incrementum deducere poteſt; quia alias creditor *plus* conſequeretur, quam mutuo dedit; Vnde, ſi quis quondam mutuo accepit *terniones Saxonicos*, tempore Ioannis Georgii II. & III. cuſos, qui tunc temporis ſedecim groſſis æſtimabantur; hodie vero tales in natura reſtituit, vbi ad duodeviginti groſſos valor adſcendit: debitor incrementum illud duorum groſſorum deducere poteſt; & per conſequens creditor eos pro duodeviginti groſſis accipere tenetur. Aliud exemplum vid. apud Dn. STRYK. *caut. contr. ſect. 2. c. 1. §. 23.*

§. VIII. Si e contrario *valor monetæ poſt contractum celebratum decreuit:* debitor illud, quod deeſt, ſupplere tenetur, ne creditor *minus* accipiat, quam mutuo dedit; v. g. ſi valor ternionum ad duodecim groſſos redactus fuerit. Hæc ſententia, prout nos eam hactenus propoſuimus, in Camera Imperiali eſt recepta, vid. GAIL. 2. *obſ. 73.* MYNSING. *cent. 4. obſ. 1.* PFENNIGK *de rei nummariæ mutatione & augment. l. 2. c. 10. tot. in ſpecie n. 40.*; in Saxonia per ſpecialem conſtitutionem adprobata, *conſt. 28. P. 2.*, & alias etiam æquitati ſuperſtructa. Conf. HENNING. RENNEMANNI *deciſio controuerſiæ monetariæ circa valoris vulgo recepti incrementum & decrementum*: DINNE-

RVS

RVS *de moneta mutatione quoad ſolutionem*: IO. RVD. WERNERI *quæſtiones, an in ſolutionibus tempus debiti, vel ſolutionis, ſit inſpiciendum*, &c.

§. IX. Porro ſumma debita *integra* eſt ſoluenda; quia particularem ſolutionem propter multa incommoda, quæ ſecum trahit, nemo acceptare tenetur, *l. 3. ff. fam. herc. l. 41. §. 1. de vſur.* Vna ſaltem eſt exceptio, ſi debitor *per belli calamitatem ad inopiam redactus, R. I. de a. 1654. §. ſo viel nun 172.*: quod merito ad omnes debitores extenditur, qui per caſum fortuitum, incendii, rapinæ, & ſimiles, facultatibus ſuis lapſi.

§. X. Soluendum eſt in *loco adiecto*, v. *tit. de iudic. §. XVI.; & tempore conuento.* Si nullum tempus adiectum, ſolutio mox facienda, *l. 41. §. 1. ff. de V. O.*; ita tamen, vt & hic, ex lege humanitatis, modicum ſpatium, pro quantitate pecuniæ debitæ & qualitate perſonæ debitoris, determinandum, debitori relinquatur, *l. 105. ff. de ſolut.* Quoniam vero dies in gratiam debitoris adiicitur, *d. l. 41. §. 1. ff. de V. O.*; hinc ille ſuo fauori renunciare, & *ante diem ſoluere poteſt, l. 38. §. 16. ff. eod.* vid. *tit. de reb. cred. §. XVI.*

§. XI. Si quis *ex diuerſis cauſis debet*, ſed tamen ſimpliciter ſoluit; id eſt, non conſtituit, in quam cauſam ſoluere velit: in *vſuras* primo ſolutum eſſe videtur; quod ſupereſt, in *grauiorem* cauſam: v. g. quod ſub ſatisdatione, ex cauſa famoſa, &c. debetur. Si nulla cauſa prægrauet, ſed *omnia ſimilia fuerint*: in antiquiorem ſolutum eſſe cenſetur, *l. 5. pr. §. 2. & 3. l. 7. ff. h. t.* Si *nulla cauſa antiquior*: ex omnibus ſummis proportione videtur ſolutum, *l. 8. h. t.* De *ſolutionibus* ſcripſerunt FREYER & BRISSONIVS, conf. etiam HAHNIVS *in opuſc. aureo ad §.* de indaganda, *von Schuldſachen, Capital und Zinſen*, &c.

Digitized by Google

LIB. XLVI. TIT. IV.
Cod. VIII. 44.
De acceptilatione.

§. I.

Acceptilatio revera nihil aliud eſt, quam debiti remiſſio. Fiebat autem iure Romano per mutuam interrogationem, *l. 1. ff. h. t.;* & ſic obligationes, verbis ſolemnibus contractæ, per contraria verba iterum diſſoluebantur, *l. 19. pr. h. t.:* hodie nudo conſenſu obligationes contrahuntur, & nudo etiam conſenſu contrario diſſoluuntur.

§. II. Subiiciunt hic DD. communiter adhuc alios modos diſſoluendi obligationem. Ita, *ſi creditor in mora accipiendi eſt*, debitor primo rem debitam *offert*, non multis verbis, ſed actu: ſi creditor tunc oblatam pecuniam adhuc accipere recuſat, debitor præuia creditoris citatione illam *in loco publico deponit;* quo facto & curſus vſurarum inhibetur, & debitor a periculo liberatur, & ius pignorum tollitur, *l. 6. & 19. C. de vſur.* Oblatio *verbalis* ſola non liberat a periculo, niſi in *immobilibus*, quæ coram teſtibus euacuantur, & in iudicio verbis offeruntur: in mobilibus etiam curſum vſurarum ea ſiſtit. Ceterum, pecunia in iudicium adlata, præſente iudice *numerari* & deinde *obſignari* debet; alias depoſitio *in ſacculo & folle* facta eſſe dicitur. Peculiarem tractatum *de oblatione, obſignatione & depoſitione iudiciali* edidit SCHVLTZ. Vocatur *depoſitum iuris.*

§. III. Tollitur quoque obligatio *rei interitu;* ſi res debita eſt *ſpecies*, de quo iam dictum ad *tit. de peric. & comm. rei vend. §. II. iunct. §. IV. & V.* De *acceptilationibus* ſcripſit SEB. MEDICES.

LIB.

Digitized by Google

LIB. XLVI. TIT. V.
De ſtipulationibus prætoriis.

§. I.

Stipulationes *prætoriæ* dicuntur, quæ iuſſu prætoris ad nouam actionem introducendam interponuntur, de tutela, damni infecti, &c. vocantur etiam cautionales, *l. 1. §. 2. l. 2. pr. & §. 1. h. t.* Opponuntur illis *iudiciales*, quæ propter iudicium interponuntur, v. g. iudicatum ſolui, *l. 1. §. 1. h. t.*: item *communes*, quæ interdum iudicis, interdum prætoris iuſſu interponuntur, v. g. de iudicio ſiſti, *l. 1. §. 3. h. t.* Diſtinctio eſt mere theoretica, & ſic nullum vſum habet.

Tituli ſequentes iamdum explicati ſunt. TIT. VI. REM PVPILLI, VEL ADOLESCENTIS SALVAM FORE, vid. *tit. de admin. & peric. tut. §. VI.* TIT. VII. IVDICATVM SOLVI, vid. *tit. de procurat. §. XXII.* Olim rei plerumque ita ſatisdabant, vid. *l. 3. ff. iud. ſolu.* TIT. VIII. RATAM REM HABERI, ET DE RATIHABITIONE, vid. *tit. de procur. §. XVI. & XVIII.*

LIB. XLVII. TIT. I.
De priuatis delictis.

§. I.

Libri duo nunc ſequentes *terribiles* vocantur, quia omnem continent ſeueritatem pœnarumque atrocitatem, *l. 2. §. 8. C. de vet. iur. enucl. Delictum* in genere eſt factum contra leges commiſſum.

§. II. Dixi: *factum.* Huc ergo non pertinent *cogitationes*, quarum pœnam in foro humano nemo patitur, *l. 18. ff. de pœn.*: nec *nudus conatus*; excepto crimine perduellionis, vbi pœna ordinaria infligitur, *l. 5. pr. C. ad L. Iul. mai.*, quæ lex iiſdem verbis repetitur

in *aur. bull. tit.* 24. *init.* Addunt quidem & crimen aſſaſſinii & parricidii; ſed ibi hodie tunc ſolum pœna capitalis locum habet, ſi damnum irreparabile alteri illatum, vid. CARPZ. *pr. crim. qu.* 17. *n.* 21. *ſqq.*; aſt tunc non adeſt nudus conatus, ſed ille iam in ſpeciem delicti transit.

§. III. Delictum eſt vel *verum*, quod *dolo* committitur, vid. *l.* 53 *pr. ff. de furt.* & pro dolo reputatur, ſi quis in facto illicito conſtitutus ſit, licet delinquens non hoc, ſed aliud delictum intenderit, v. g. ſi verberare, aut vulnerare volens, occiderit: vel *quaſi-delictum*, quod *culpa* committitur, vid. *Vſ. pract. diſt. h. t. diſt. III.*

§. IV. Porro delictum vel eſt *publicum*, quando ad pœnam publicam infligendam: vel *priuatum*, quando ad ſatisfactionem, vel pœnam nobis adplicandam agitur, vid. late *Vſ. pr. diſt. h. t. diſt. IV.* De delictis *popularibus* & *extraordinariis* infra ſub peculiaribus titulis agetur.

§. V. Fundamenta definiendæ quæſtionis, *quis delinquere poſſit?* ex moralibus ſunt repetenda. Breuiter eo recurrunt: quod nemini factum imputari poſſit, *niſi libera voluntate & intellectu polleat.* Ergo *infantes* non delinquunt, nec *furioſi*; quia eos innocentia conſilii tuetur, hos vero fati infelicitas excuſat, *l.* 12. *ff. ad L. Corn. de ſicar.* Infantes ergo non puniuntur, ſed virga ab honeſtis hominibus coërcentur, (alias enim ſpecies pœnæ eſſet,): quod idem in *impuberibus* obtinet, niſi malitia ætatem ſuppleat, vbi pro gradu malitiæ puniendi, vid. *conſt. crim. art.* 164. *Minores* doli capaces ſunt, vnde pœna ipſis non quidem remittitur, interdum tamen genus mortis mutatur, & v. g. loco rotæ, vel patibuli, pœna gladii ſubſtituitur, ſi ſcilicet nuper demum pubes factus, vid. CARPZ. *pr. crim. qu.* 143. *n.* 81.

§. VI.

Digitized by Google

§. VI. *Summe ebrius* etiam, & *ſumme iratus*, a pœna ordinaria excuſatur, de quibus late CARPZ. *qu. 146. n. 32. ſqq & qu. 147. n. 41. ſqq.* Probanda vero eſt ira & ebrietas ab adlegante, cui, aliis probationibus deficientibus, pro qualitate perſonæ & delicti interdum iuramentum purgatorium, vel etiam tortura, dictari ſolet.

§. VII. Si quis *plura delicta* commiſit; vnum delictum alterius pœnam non minuit: vnde, qui hominem ſubripuit & occidit, furti & ex L. Aquilia tenetur, *l. 2. pr. §. 1 & 2. ff. h. t.* Hoc ita, ſi ad *pœnam privatam* agitur. Quodſi de pœna *publica* quæſtio eſt: grauius crimen leuius abſorbet, CARPZ. *qu. 132. n. 19. 62. & 67.* Conf. DECIANVS *in tract. criminali*; ANT. MATTHAEI *in tr. de criminibus*; CARPZOVIVS *in praxi criminali*; THEODORICI *collegium criminale*; IVLII CLARI *practica criminalis*; FARINACII *criminalia*; DAMHOVDERI *praxis rerum criminalium*; TABORIS *racemationes criminalium definitionum*, &c.

LIB. XLVII. TIT. II.
Cod. VI. 2.
De furtis.

§. I.

Furtum eſt contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia. Dico: *rei*. Huius enim ablatio proprie dicitur furtum: Cui opponitur furtum *vſus*, v. g. ſi depoſitarius re depoſita vtitur, aut commodatarius re commodata aliter, quam ipſi conceſſum: nec non furtum *poſſeſſionis*, v. g. ſi debitor creditori pignus aufert, vid. *l. 1. §. 3. ff. h. t. §. 13. J. de obl. quæ ex delict.*

§. II. Committit furtum *phyſice*, qui rem adprehendit & aufert: *moraliter* vero, qui *conſilio* inſtruit, (monſtrando omnes circumſtantias, quod conſilium

Digitized by Google

ſpeciale vocatur,); vel *opem fert*, ſiue miniſterium atque adiutorium ad ſubripiendas res præbet, ſiue pannum rubrum oſtendit, fugauitque pecus, vt in fures incideret, *l. 50. §. 1. 2. 3. & 4. ff. h. t.* vid. *tit. de cond. furt. §. III.*; nec non, qui *res furtiuas ſciens emit*, *l. 12. C. h. t.*; aut eas *ſciens recipit atque occultat*, *l. 14. C. eod.*

§. III. Quod ſi ergo quis iuſtis indiciis grauatus ſit, rem furtiuam in eius ædibus occultari: non quidem priuata auctoritate, vti olim, *§. 4. J. de obl. quæ ex delict.*, ſed iuſſu iudicis inueſtigatio in eius ædibus inſtitui poteſt, quod vocatur *die Hausſuchung*, vid. CRVS. *de indic. delict. P. 3. C. 2.* Quod ſi ea facta, res furtiua deprehenditur; inhabitator ſuſpicionem incurrit, quod vel ipſe furtum commiſerit, vel eius tamen conſcius fuerit, vid. *l. 2. & 5. C. h. t.*; præcipue, ſi res furtiua in tali loco deprehenſa, ad quem nemo inſcio habitatore facile accedere poteſt, v. g. in camera, vel ciſta clauſa, *Sächſ. Landr. l. 2. art. 35. ibique gloſſ.*; aut, ſi inhabitator venditorem exhibere non poſſit, cum a transeunte & ignoto ipſum emiſſe, dicere non conueniat, *l. 5. C. h. t.*

§. IV. Si itaque inhabitator indicia contra ipſum militantia alio modo elidere non poſſit: pro diuerſitate circumſtantiarum & qualitate perſonæ vel tortura, vel iuramentum purgatorium, ipſi dictari ſolet. Quamvis vero vel tormenta ſuſtineat, vel iuramento ſe purget: nihilominus tamen rem furtiuam gratis reſtituere tenetur, *l. 2. C. h. t.*; quod generale eſt in omnibus poſſeſſoribus rerum furtiuarum, ita, vt nec *Iudæi* iure ſingulari hic fruantur, vid. reſcriptum potentiſſimi regis noſtri *de anno MDCCIII. d. IV. Nou.* quod in *obſeru. ad* REBVFF. *de priu. ſtud. priu. CVIII. §. I.* typis exprimi curauimus, add. MVLLER *in pract. March. reſol. 23. n. 17. ſqq.* vbi de caſſatione prætenſi priuilegii Halberſtadienſis, Dn. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 27.*

§. V.

Digitized by Google

§. V. Furtum iure Romano diuiditur in *manifeſtum*, quando fur vel a domino, vel a vicino, *l. 7. §. 3. h. t.* adprehenditur, (conatus adprehendendi etiam ſufficit, *d. l. 7. §. 2. h. t.*) antequam eo peruenerit, quo deferre, vel deponere deſtinaſſet, *§. 3. J. de oblig. quae ex del.* *Non manifeſtum*, quando fur eo modo deprehenſus non eſt, *l. 8. ff. h. t.* Manifeſtus fur quadruplum; non manifeſtus duplum reſtituere tenebatur, *§. 5. J. d. t.*: quod mera pœna eſt, nec rei æſtimationem continet, *§. 19. J. eod.* Actiones tamen ad duplum, vel quadruplum, hodie non inſtituuntur, vid. CLAR. *l. 5. ſent. §. furtum. n. 6.*

§. VI. Porro diuiditur in *nocturnum*; quod noctu committitur: & hic furem occidere licet, ſi parcere ei ſine ſuo periculo quis non potuit, *l. 9. ff. ad L. Cornel. de ſicar.*; ita tamen, vt id ipſum cum clamore teſtificetur, *l. 4 §. 1. ff. ad L. Aquil.* conf. ius Moſaicum *Exod. 22 v. 2. & 3.*: non enim conſtat, an ille ad furandum, an vero ad occidendum venerit, *c. 3. X. de homic.* vid. omnino OBRECHT. *de defenſ. neceſſ. c. 8 n. 26. ſqq.*: Et in *diurnum*; vbi furem occidere non licet, niſi cum telo ſe defendat, *d. l. 4. §. 1. ff. ad L. Aquil.*

§. VII. Furtum *primum* extra Saxoniam arbitrarie punitur, prout ſumma ablata maior, vel minor eſt, carcere, mulcta, relegatione & fuſtigatione, vel, quod melius eſt, condemnatione ad opus publicum: pœna vltimi ſupplicii non dictitatur, niſi furtum fuerit *qualificatum*, quando ſcilicet *effractio cum armis fit*, *magna adhibita violentia*, *ex qua facile ſeditio oriri poſſet*, *ac vnde latrocinium a fure cum telo accedente metuendum*, vid. *conſt. crim. art. 159.* CARPZ. *prax. crim. qu. 79. n. 5. & 6.* In *Saxonia* propter primum furtum pœna capitis irrogatur, ſi res ablata valorem *quinque ducatorum Hungaricorum optimorum* excedit, *conſtit. elect. 32. p. 4.*

Digitized by Google

§. VIII. In furto *ſecundo* extra Saxoniam itidem pœna arbitraria locum habet; ita tamen, vt hic facilius ad pœnam relegationis, vel fuſtigationis, deueniatur, v. *conſt. crim. art. 161.*

§. IX. Propter *tertium* furtum ergo ad vltimum ſupplicium demum deuenitur, ſi res furtiuæ omnes coniunctim conſideratæ valorem quinque ducatorum excedunt. Maſculis patibulum, feminis vero ſuffocatio in aquis dictatur in *conſt. crim. art. 162.*: nil tamen prohibet, quo minus etiam feminæ laqueo ſuffocari posſint; cuius rei exempla etiam proſtant. Iudæi vero a pedibus non ſunt ſuspendendi, vid. B. STRYK. *vſ. mod. h t. §. 21.*

§. X. Pœna laquei *remittitur* (a) *liberis*, *coniugibus*, *parentibus*, aliisque *cognatis* proximis, vid. *conſt. crim. art. 165.*; iure Saxonico intra quartum gradum, quod etiam ad *proximos adfines* extendunt, v. g. ſocerum, generum, ſororis maritum, priuignum, &c. vid. CARPZ. *pr. cr. qu. 82. n. 39. vsque ad n. 51.*: non vero ad famulos, inquilinos, &c. Id. *d. l. n. 52.* conf. *l. 17. pr. ff. h. t.* Iudex etiam in caſibus ante adlatis ex officio inquirere non poteſt, quia facta illa magis diſciplinam domeſticam lædunt, quam ſecuritatem publicam, vid. *conſt. crim. d. art. 165.*

§. XI. Porro (b) pœna mitior dictitatur, quoties quis *alterius cuſtodiam & poſſeſſionem non inuaſit*, nec ex ea res abſtulit; v. g. *adminiſtratores*, *commodatarii*, *depoſitarii*, CARPZ. *prax. crim. qu. 85. n. 71.*; *res furtiuas ſcienter ementes*, Id. *qu. 87. n. 54.*; item *theſauros & res inuentas occultantes*, Id. *qu. 86.*; *piſces & ligna ex riuis*, *fluminibus*, *vel ſyluis furantes*, *Conſt. crim. art. 168. 169.*

§. XII. In *Saxonia* quoque a pœna vltimi ſupplicii liberatur fur, qui rem ablatam domino reſtituit, vel eius nomine domino aliter ſatisfacit, excepto caſu furti qualificati, vid. CARPZ. *P. 4. c. 32. def. 15. & 16.*: Cuius

rei

Digitized by Google

rei ratio ſine dubio hæc eſt, quia iuxta rigorem iuris Saxonici fur etiam propter primum furtum magnum laqueo ſuſpenditur, vid. §. *VII. in f. h. t.* Extra Saxoniam itaque, vbi ille rigor ceſſat, reſtitutio rei ablatæ mitigationem pœnæ publicæ vix operabitur, præcipue in furto iterato. Conf. BOCERVS *in tr. de furtis.*

LIB. XLVII. TIT. III.
De tigno iuncto.

§. I.

Hic & ſequentes tituli adhuc ad materiam furti pertinent. *Tigni* adpellatione continetur omnis materia, ex qua ædificium conſtat, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Tignum eiusmodi, ſi *furtiuum* eſt & alienis ædibus iunctum, vindicari & eximi nequit, ne ædificia ſub hoc prætextu diruantur, *l. 1. pr. h. t.* v. ſupra *tit. de A. R. D. §. XXI.*; ſed tamen in eum, qui conuictus eſt, iunxiſſe, lex XII. tabb. in duplum dat actionem, *d. l. 1. pr. h. t.*

§. II. Extenſa tamen hæc actio poſtea fuit ad omnem illum, qui *inſcio domino* tignum iunxit, in ſolatium domini, qui inuitus vendere cogitur, v. *l. 23. §. vlt. ff. de rei vind. l. 7. §. 10. ff. de adqu. rer. dom. l. 63. ff. de don. int. vir & vx.* Ceterum fur, præter actionem in duplum, tenetur adhuc actione ad exhibendum ad id, quod intereſt; vel rei vindicatione ſoluto ædificio; bonæ fidei poſſeſſor autem ſoluto duplo dominium adquirit, *l. 1. §. ſ. l. 2. ff. h. t. §. 29. J. de rer. diu.* HVBER. *præl. ff. h. t.* Hodie ad ſimplum ſaltem agi ſolet. STRVV. *ex. 48. th. 31.*

TIT. IV. SI IS, QVI TESTAMENTO LIBER ESSE IVSSVS ERIT, POST MORTEM DOMINI ANTE ADITAM HEREDITATEM SVBRIPVISSE, AVT CORRVPISSE QVID DICETVR. Datur hic actio in duplum, vid. *l. 1. §. 1. h. t.*; quia res hereditaria nondum ab herede poſſeſſa.

Digitized by Google

TIT. V. FVRTI ADVERSVS NAVTAS, CAVPONES, STABVLARIOS. Datur & hic actio in duplum adverſus exercitores nauium, &c.: eo caſu, ſi illi, *quorum miniſterio vtuntur*, vel *inquilini*, viatoribus, aut vectoribus damnum, vel furtum fecerunt. Hos enim quodammodo elegit exercitor, vid. *l. 1. pr. & §. 6. ff. h. t.*: moribus ad ſimplum ſaltem agitur. De caſu, ſi furtum ab *hoſpite*, vel *viatore* factum, vid. ſupra *tit. naut. caupon. ſtabul. vt recept. reſtit.*

TIT. VI. SI FAMILIA FVRTVM FECISSE DICETVR. Si familia, id eſt, *omnes ſerui coniunctim*, damnum dederunt, aut furtum fecerunt; domino arbitrium competit, vtrum eos omnes noxios dedere, an vero pro omnibus tantum offerre velit, quantum *ſi vnus liber furtum feciſſet*, *l. 1. h. t.*

TIT. VII. ARBORVM FVRTIM CAESARVM. Hic actio ad duplum datur contra illum, qui *furtim*, id eſt, ignorante domino, arbores cædit, *l. 7. pr. & §. 7. h. t.*; ſiue ſuccidit, cingit, deglabrat, ſubſecat, *l. 5. pr. h. t. ibique* GOTHOFR.: ſine animo furandi, id eſt, lucri faciendi, ſolius iniuriæ inferendæ cauſa, *l. 7. §. 1. h. t.* Si ergo contrectat arborem, furti tenetur, *l. 8. §. 2. h. t.* Qui radicitus arborem euellit, vel exſtirpat, ex L. Aquilia conuenitur, *l. 7. §. 2. h. t.*: hodie pœna iterum arbitraria obtinet, & ſimplum læſo eſt reſtituendum.

LIB. XLVII. TIT. VIII.

Cod. IX. 33.

Vi bonorum raptorum, & de turba.

§. I.

Vis bonorum raptorum, ſiue *rapina*, eodem modo deſcribi poteſt, vti furtum; modo addas, rapinam fieri, *vi & palam*, *l. 2. pr. §. 9. & 24. ff. h. t.* Rapiuntur ſolæ res *mobiles*, *l. 1. C. h. t.*: nec intereſt, an pro-

propriæ poſſeſſoris fuerint, an locatæ, commodatæ, depoſitæ, &c. § 2. *J. h. t.* Si *immobilibus* vis facta; interdicto *de vi & vi armata* locus eſt, de quo ſupra *ſub ſuo titulo.*

§. II Iure Romano aduerſus raptorem ad *quadruplum* agebatur, & quidem intra annum, *l. 2. §. 13. ff. h. t.* Quoniam vero quadruplum non totum pœna eſt; ſed rei reſtitutionem complectitur, ita, vt pœna tripli ſaltem ſit, *pr. J. h. t.;* ridiculum vero eſſet, rapientem leuioris conditionis eſſe, quam furem, cuius intuitu quadruplum totum pœna eſt, *d. pr. J. h. t.:* hinc actio furti manifeſti etiam comperit, ad id, quod amplius eſt, conſequendum, *l. 80. §. 3. ff. de furt.*

§. III. Hodie illa actio non frequentatur, raptor tamen criminaliter punitur *pœna gladii, conſt. crim. art. 126.*; ſiue res rapta magni, ſiue minimi pretii; ac licet delictum prima ſaltem vice commiſſum ſit. Si vis *in via publica* adhibita: *corpus* adhuc *rotæ imponitur.* Si non modo res raptæ, ſed etiam perſona ſpoliata occiſa fuerit, quod *latrocinium* dicitur: latro viuus *rota contunditur*, vid. CARPZ. *pr. crim. qu. 90.*

§. IV. Altera pars tituli de *turba* agit; quæ eſt cœtus & turbatio multitudinis hominum decem, vel quindecim, *l. 4. §. 3. h. t.* Is, cuius dolo malo damnum in turba datum, intra annum in duplum, poſt annum in ſimplum conuenitur, *l. 4. pr. h. t.;* hodie extra ordinem punitur. Turbæ opponitur *rixa*, quæ eſt inter duos, tres, vel quatuor, *d. l. 4. §. 3. h. t.;* ſi hic damnum datur, actioni ex L. Aquilia locum eſſe cenſeo.

TIT. IX. DE INCENDIO, RVINA, NAVFRAGIO, NAVE EXPVGNATA. Hic etiam actio ad quadruplum datur, ſi quis ex incendio, &c. quid abſtulit, *etiam ſine vi, l. 1. pr. l. 3. §. 4. & 5. h. t.;* quia adflicto additur adflictio. Hodie pœna furti & rapinæ publica his caſibus locum habet.

LIB.

LIB. XLVII. TIT. X.
Cod. IX. 35. 46.

De iniuriis & famoſis libellis.

§. I.

Iniuria *generaliter* accipitur pro omni eo, *quod non iure fit:* Hic autem *ſpecialiter* eſt delictum, quod *in alterius contumeliam admiſſum, l.1.pr. h.t.;* vel *verbis*, quoties non manus inferuntur, ſed conuitium fit, de quo in *l.15. §.4.h.t.:* vel *re*, quoties manus inferuntur, *l.1.§.1.h.t.* v. g. ſi quis *verberatus*, id eſt, cum dolore cæſus; vel *pulſatus*, id eſt, ſine dolore; vel *domus eiusdem vi introita*, *l.5.pr.& §.1.h.t.* Interdum tamen *re* iniuria fieri dicitur, quamuis corpori manus non inferantur, habitu ſcilicet ad alterius inuidiam, geſtu, &c. vid. *l. 9. pr. l. 15. §. 27. ff. h. t.* GOTHOFR. *ad d.l.9.pr.h.t.*

§. II. Iniuria *ex adfectu facientis* conſtat: Vnde iniuriam non infert impubes, furioſus, &c. *l.3.§.1.h.t.:* nec, qui per iocum percutit, aut dum certat, *d.l.3. §.3.:* nec qui percutit hominem liberum, dum putat ſeruum ſuum, *d. l. 3. §.4.:* aut qui, cum ſeruo ſuo pugnum ducere volens, alium in proximo ſtantem inuitus percuſſit, *l.4. h.t.* E contrario autem iniuriarum tenetur, licet quis in perſona libera erret, iniuriam inferens Caio Seio, quem Lucium Titium eſſe putabat, *l. 18. §.3. h.t.:* hic enim in facto, abſolute prohibito, verſatur; ſeruum vero percutere, leges permittunt.

§. III. Porro adfectus facientis, ſiue animus iniuriandi, vt communiter dicunt, non ex eo ſolum colligitur, ſi quis *ad infamiam* aliquid facit, v. g. ſi pudicitiam attentat blanda oratione, quod *adpellare* feminam dicitur; vel ſi eam *adſectatur*, id eſt, tacitus frequenter ſequitur, *l.1.§.2. l.15. §.20. & 22. h.t.:* ſed quo-

Digitized by Google

quoque, ſi iniuria infertur *ad dignitatem* (minuendam), v. g. ſi comes matronæ abducitur. Quo etiam pertinet, ſi quis perſuaſit comiti, vt matronam deſereret, *l. 1. §. 2. l. 15. §. 16. ſqq. h. t.*; item, ſi quis turpibus verbis vtitur, *d. l. 15. §. 21. h. t.*, aut oſculum inuitæ figit, vid. PAGENSTECH. *de iur. virg. §. 13.*, vbi lepidam rationem adfert.

§. IV. *Animus iniuriandi præſumitur*, ſi verba, aut facta, propter quæ agitur, regulariter ad contumeliam alterius tendere ſolent: admittitur tamen probatio in contrarium, *l. 5. C. h. t.*; interdum quoque, circumſtantiis ita ſuadentibus, iuramento purgatorio locus eſt. De cetero non iuuat, licet quis dicat, *ſe verba iniurioſa ab alio audiuiſſe*; neque enim ea vlterius propalare debebat, vnde Saxones: *Währmann haben hilft nicht*, vid. FINCKELTH. *obſ. 73. tot.* Nec ab omni pœna liberatur reus, quamuis *veritatem conuitii* probare velit ac poſſit; iudici enim denunciare debuiſſet delictum, quod ab altero commiſſum eſſe putat, *conſt. crim. art. 110.* v. *l. 5. C. h. t.* Textum in *l. 18. pr. h. t.* intelligunt de eo, qui in iudicio delictum manifeſtavit, GAIL. 2. *obſ. 99. n. 7.* Interim tamen pœna *mitigari* ſolet, ſi veritas conuitii probetur, vid. STEPHANI *ad conſt. crim. art. 110. n. 6.*

§. V. Propter iniuriam *ſub conditione* illatam conveniri aliquem poſſe adſerunt, ſi verba iniurioſa proferens *tempus præteritum* reſpiciat, v. g. ſi ea de me locutus es, peſſimum hominem te eſſe dico. Verum nos idem adſerendum eſſe putamus, licet verba illa *futurum* tempus reſpiciant, v. g. ſi illud feceris, &c.: nam vtroque caſu eadem eſt ratio, quod nimis præceps alter in iniuriis proferendis fuerit, qui veritatem facti prius indagare, vel expectare debuiſſet. Et huc ipſe Dn. SCHOEPFFERVS *ſyn. iur. h. t. n. 37.* cum CARPZOVIO tandem collineat, quamuis ab initio diſſentire videatur.

§. VI.

Digitized by Google

§. VI. Animus iniuriandi non præſumitur in illis, qui *corrigendi*, aut *emendandi animo quid fecerunt*, v. g. ſacerdotes, magiſtratus, *l. 15. §. 39. h. t.* præceptores, *l. 5. §. 3. in f. ff. ad L. Aquil.* domini, v. *l. vn. C. de emend. ſeru.* & *de emend. propinqu.* &c.: ſed eſt ſaltem præſumtio, quæ per probationem contrarii eliditur. Hinc *ſacerdotes* iniuriarum tenentur, ſi gradus admonitionum negligunt; auditores publice proſtituunt; diſſentientes in controuerſiis religionis iniuriis adficiunt, &c. v. *Rec. imp. de a. 1530.* §. wir haben 55. *Rec. I. de a. 1542.* §. 41. CARPZ. *Juriſpr. conſiſt. l. 3. def. 98.*: *Magiſtratus*, ſi contra ordinem iudiciorum procedunt, arreſtando, ſequeſtrando, &c. fiducia magiſtratus, v. *l. 32. ff. h. t.* Ita quoque, qui in caſtigando excedunt, v. g. ſi ſutor puero diſcenti parum benefacienti forma calcei ceruicem percutit, vt oculus puero perfunderetur; conueniri poſſunt, non quidem actione iniuriarum, v. *l. 11. §. 7. h. t.* ſed tamen L. Aquiliæ, *d. l. 5. §. 3. l. 6. ff. ad L. Aquil.* & iudex ſæuitiam ex officio punire poteſt, v. *l. vn. C. de emend. propinqu.*

§. VII. Iniuria adficiuntur *omnes non conſentientes*, etiamſi eam non ſentiant, vt infantes & furioſi, *l. 3. §. 1. & 2. h. t.* tutor ergo, vel curator, horum nomine agit.

§. VIII. *Volenti* ergo non fit iniuria, *l. 1. §. 5. h. t.* quod intellige (a) de actione iniuriarum *priuata*, pœnæ publicæ enim nullum præiudicium infertur: (b) de actione *ipſi læſo* competente, vnde ſi is, qui iniuriis laceſſitus, in aliena poteſtate eſt, huic iterum non præiudicatur, *l. 1. §. 5 ff. h. t.*

§. IX. Nam iniuriarum agit non ſolum is, quem iniuria directo tangit, ſed etiam ille, *ſub cuius poteſtate, vel protectione alter eſt*, v. g. pater & maritus propter iniurias filio, vel vxori illatas, modo quis ſciuerit, eum eſſe filiumfamilias vel alicuius vxorem, *l. 18. §. 5. ff. h. t.*: idem obtinet in ſponſo ratione ſponſæ, *l. 15. §. 24. h. t.* E contrario vxor non agit propter iniurias

Digitized by Google

iurias marito illatas, quia defendi vxores a viris, non viros ab vxoribus æquum eſt, *l. 2. h. t.*; niſi iniuria ſimul vxorem tangat, *v. l. 11. §. 8. h. t.*: quo referunt, ſi maritus cornutus, aut leno vocetur.

§. X. *Famulæ & ancillæ noſtræ*, ſi iniuriis adficiuntur, ipſi agunt, non vero domini; niſi in horum contumeliam iniuria illis facta, *l. 15. & 35. §. 48. ff. h. t.*, quod ex circumſtantiis diiudicandum, v. g. ſi famulus meo nomine debitorem interpellat, aut actum poſſeſſorium exercere debet, venando, agendo, &c.; ille vero a debitore aliove verberibus ſimilique modo excipitur.

§. XI. Vindicantur iniuriæ diuerſis actionibus. Vna eſt *prætoria*, quando is, qui iniurias paſſus eſt, adverſus inferentem *ad æſtimationem iniuriæ*, ſiue pœnam priuatam ſibi adplicandam agit, *§. 7. J. h. t.*: iudex vero tunc vel tanti reum condemnat, quanti actor æſtimauerit; vel minoris, prout ipſi viſum fuerit, *d. §. 7.*: vbi reſpicere debet ad *perſonæ læſæ qualitatem*, *l. 9. pr. h. t.*; vel ad *locum*, v. g. ſi quis in theatro, vel foro, iniuria adfectus, *d. l. 9. §. 1. h.* &c.: hinc enim atrocitas facti diiudicatur, habito reſpectu ad *tempus iniuriæ illatæ*, *l. 21. h.* v. omnino *§. 9. J. h. t.* Ob *plures iniurias eodem tempore illatas* vna ſaltem actio competit, *l. 7. §. 5. h. t.*

§. XII. Poteſt etiam *criminaliter* agi ad pœnam publicam infligendam, *l. f. h. t.*; vbi pœna arbitraria obtinet: Excepto caſu, ſi quis *ſacerdoti ſacra adminiſtranti* iniuriam intulerit, atque ſacra turbauerit; quo caſu pœna capitis dictitatur, *l. 10. & Auth. ſed nouo iure. C. de epiſc. & cler.*: quod *in Saxonia* tunc ſolum procedit, quando *perſonis eccleſiaſticis ſimul vis illata*; alias iterum pœnæ arbitrariæ locus eſt, FINCKELTH. *obſ. 72. tot. in ſpec. n. 7.* Ceterum hæc criminalis, & prior æſtimatoria actio, ſimul inſtitui nequeunt, ſed vna alteram tollit, *l. 6. inf. h. t.*

§. XIII.

Digitized by Google

§. XIII. Propter iniurias, quæ *manu fiunt*, ſiue reales, vt loquimur, quando ſcilicet quis verberatus, pulſatus, aut domus eius vi introita eſt, ex *lege Cornelia* etiam datur actio ad pœnam priuatam, vel publicam, v. *§. 8. iunct. §. 10. J. h. t. l. 5. pr. l. 37. §. 1. h. t.* Hæc actio itaque non eſt ex iure prætorio, ſed ciuili.

§. XIV. Conceditur hodie etiam, ſi iniuria *verbis* illata, actio *ad recantationem*, ſiue *palinodiam:* quæ reuera pœnalis eſt, in praxi tamen pro *rei perſecutoria* habetur; quia fama *quaſi*, i. e. opinione hominum, *ablata*, & ſic *quaſi* etiam *reſtituitur*. Non deuenitur autem ad recantationem, niſi iniuriæ ſint atrociſſimæ: alias *deprecatio* ſaltem iniungitur, *eine gerichtliche und chriſtliche Abbitte*, v. g. ſi quis verba obſcœna contra aliquem euomuit, aut defectum phyſicum ipſi obiecit, &c. vid. CARPZOV. *prax. crim. qu. 97. n. 82.* Si verba prolata ſunt *ambigua*, vt in bonam & malam partem accipi queant: ad *declarationem honoris* ſolum condemnatur reus, *zu einer Ehren-Erklärung*, vid. MEV. *P. 3. dec. 30.*; quæ tamen in præcedenti caſu cum deprecatione coniungi ſolet. Imo *in Saxonia* per declarationem ante litis-conteſtationem factam, actio iniuriarum plane tollitur; modo iniuriæ non ſint admodum atroces, nec actio æſtimatoria ſit inſtituta, CARPZ. *prax. crim. qu. 97. n. 12. ſqq.*, cum quo, quod rarum, conſentit FINCKELTH. *obſ. 50.* De *præſcriptione* harum actionum vid. *tit. de diu. temp. præſcr.*; & quatenus *ad heredes transeant*, *tit. de O. & A. §. IX. & X.*

§. XV. Mores concedunt quoque remedium extraiudiciale, *retorſionem* ſcilicet, quæ in continenti fieri & proportionem cum iniuria illata habere debet: admittitur tamen & hodie retorſio ex poſtfacto in ſcriptis facta, & per notarium atque teſtes inſinuata. Ceterum retorſionem illicitam eſſe, adſtruxerunt FINCKELTHAVSIVS *obſ. 37.*, HENNING. RENNEMANNVS *in tr. de iure retorſionis*, & GERH. PFANKVCH. *in tr.* de

Digitized by Google

de prohibitis verbalium iniuriarum retorſionibus: Contrariam ſententiam propugnauit STRVVIVS *in tr. de vindicta priuata*; cuius ſententiam contra PFANKVCHIVM vindicauit IOH. PHIL. SLEVOGT in *epiſtola* ad PFANKVCHIVM *de æquitate retorſionis iniuriarum, Iena 1678*.

§. XVI. *Tollitur* alias actio iniuriarum *remiſſione*: ſi quis, iniuriam paſſus, eam ad animum non reuocauerit, *§. 12. J. d. t.*; vel poſtea eam diſſimulauerit: quod ex familiari conuerſatione, abſque proteſtatione facta, colligitur.

§. XVII. Altera pars tituli de *libellis famoſis* agit. Dicitur autem *libellus famoſus*, quando alicui *famoſum crimen* obiicitur, & quidem *ſuppreſſo nomine*, *l. vn. C. de fam. lib. Conſt. crim. art. 110.* Iuxta *d. l. vn. C.* pœna capitis locum habet; in *Conſt. crim. art. 110.* autem pœna talionis dictatur, vt ſcilicet ea pœna adficiatur, quam meretur crimen imputatum. Hodie arbitrarie, relegatione, fuſtigatione, aut alias punitur pro circumſtantiarum diuerſitate. Si auctor famoſi libelli detegi nequit: pro infami a carnifice declaratur, & famoſus libellus flammis deletur, BRVNNEM. *ad l. f. ff. de requ. reis in f.* Ceterum tamquam auctor famoſi libelli etiam condemnatur, qui eum inuentum non ſtatim corrupit, aut igne conſumſit, ſed vim eiusdem manifeſtauit, vti dicitur in *l. vn. C. d. t.* De *iniuriis & famoſis libellis* vid. LVDOV. GILHAVSEN: add. THOENNIKER *de lucro proceſſus iniuriarum inani*, & LOBERVS *ad l. vn. C. de famoſis libellis*, &c.

LIB. XLVII. TIT. XI.

De extraordinariis criminibus.

§. I.

Extraordinaria crimina quænam fuerint, inter DD. non conuenit. Nobis optima ſententia eſſe videtur,

tur, quod fuerint delicta publica, in eo tamen a reliquis diſtincta, quia certam quidem interdum habuerunt pœnam, non tamen *certa lege, vel SCto* ſtatutam, ſed moribus, aut reſponſis prudentum introductam, vid. Dn. THOMAS. *diſp. Lipſ. XIII. §. 8. ſqq. Vſ. pract. diſt. h. t. diſt. I.*

§. II. Sub hoc titulo variæ ſpecies recenſentur: *Sollicitatio alienarum nuptiarum, & matrimoniorum interpellatio*, etſi effectu caruit, *l. 1. pr. h. t.* Si quis *fimo corrupto aliquem perfundit; cœno, vel luto oblinit; aquas ſpurcat, l. 1. §. 1. h. t.* Si quis *puero, abducto ab eo, vel corrupto comite, ſtuprum perſuadet*; aut *mulierem puellamve interpellauit, l. 1. §. 2. h. t.*

§. III. Porro *dardanariatus*, ſiue annonæ vexatio, quod per ſtateras adulterinas etiam fit, *l. 6. h t.*: vetitæ in ſaeculo artes *ſaccularioram, l. 7. h. t. ibique* GOTHOFR.: crimen *directariorum*, qui in aliena cœnacula ſe dirigunt animo furandi, *d. l. 7.*: nec non *circulatorum*, qui ſerpentes circumferunt & proponunt, & alicui ob eorum metum damnum datum eſt, *l. 11. h. t.*; quod hodie ſecus eſſe puto, ſi circulatores magiſtratus permiſſione, vt ſolent, ſerpentes circumferunt.

§. IV. De crimine *ſcopeliſmi* dicitur in *l. 9. h. t.* quod in prouincia Arabia frequentabatur lapidum poſitione in prædio inimici facta; quæ indicio erat, quod ſi quis eum agrum coluiſſet, eum malo letho periturum eſſe inſidiis eorum, qui ſcopulos poſuiſſent: quæ res tantum timorem habebat, vt nemo ad eum agrum accedere auderet. Cum hoc delicto comparant hodie *diffidationem*, quando quis inimico hoſtilia minitatur; vnde *integræ vniuerſitati damnum imminet*, v. g. incendium, vel aquarum infectionem; cuius pœna eſt capitalis, *conſt. crim. art. 128.* Si vero *vni perſonæ* damnum imminet, v. g. in minis mortis; cautio de non offendendo præſtanda fideiuſſoribus, aut pignoribus: qua deficiente reus carceri includitur, & de ſuo alitur; ſi non habet,

Digitized by Google

habet, actor; & ſi & hic inops, magiſtratus alimenta ſuppeditat, *conſt. crim. art. 176. ibique not. noſtr.*

§. V. *Abactio partus*, datâ operâ ſuſcepta, quondam temporali relegatione puniebatur, *l. 4. ff. h. t.*; hodie vltimo ſupplicio, ſi *partus iam fuit animatus, conſt. crim. art. 133.*: quod iuridice poſt dimidium tempus geſtionis præſumitur; alias pœna arbitraria relegationis, vel fuſtigationis obtinet, prout ſcilicet partus vitalitati proximus fuit, aut non.

§. VI. Iure Romano extraordinarium quoque crimen eſt, *ſi quis aggeres Nili rumpit*; cuius pœna ad viuicomburium extendi poteſt, *l. vn. C. de Nili agger. non rump.* Hodie etiam intuitu aliorum fluminum, eorumque aggerum ruptorum, ſæpe pœna capitalis eſt, B. STRYK. *vſ. mod. h. t. §. 18.* Referri huc etiam poteſt *ebrioſitas, improba mendicitas*, &c. vid. STRYK. *l. c. §. 17.*

LIB. XLVII. TIT. XII.

Cod. IX. 19.

De ſepulchro violato.

§. I.

Agit hic ille, ad quem res pertinet, vel hoc agere ceſſante, quilibet ex populo, ad pœnam *centum aureorum:* contra eos vero, qui dolo malo in ſepulchro habitant, id eſt, ædificium ibi poſitum habent, ad *ducentos* aureos, *l. 3. pr. §. 6. & 11. h. t.* Eſt actio popularis, *l. 3. §. 12. h. t.* Iure Codicis *decem pondo auri* fiſco inferre cogitur, qui ſaxa, vel marmora, vel columnas, aliamve quamcunque materiam de ſepulchro abſtulit, fabricandi cauſa, vel venditurus, *l. 4. C. h. t.* Hodie pœna vbique arbitraria obtinet.

TIT. XIII. DE CONCVSSIONE. *Concuſſio* dicitur, quando aliquis terretur *ſimulato præſidis iuſſu*, non

Digitized by Google

vi externa atroci; in quo differt a *tit. quod metus cauſa.* Si quod ablatum per eiusmodi terrorem, præſes prouinciæ reſtitui iubet, & delictum extra ordinem coërcet, *l. 1. h. t.*

Tit. XIV. de abigeis, (*Cod. IX. 37.*) *Abigei* ſunt, qui pecora ex paſcuis, vel ex armentis ſubtrahunt, & abigendi ſtudium tamquam artem exercent, *l. 1. §. 1. h. t.* *Abigeatus* eſt, ſi quis decem oues, porcos quatuor, vel quinque, equum vero, aut bouem, vel vnum ſaltem abducit, *l. 3. pr. h. t.* Hodie abigei, vt alii fures, puniuntur.

Tit. XV. de praevaricatione. *Præuaricator* eſt, qui diuerſam (aduerſam) partem adiuuat, prodita cauſa ſua, *l. 1. pr. h. t.* Iudicium præuaricationis aliud eſt *publicum*; quando accuſator non ex animo egit, & ſic reus per præuaricationem abſolutus eſt, qui eadem pœna adficitur, qua reus tenebatur; *l. 6. h. t.* reus autem delatorem corrumpens, præterquam in cauſa ſanguinis, pro victo habetur, *l. ſ. h. t.:* Aliud *extraordinarium;* ſi aduocatus præuaricatur, id eſt, arcana clientis prodit, teſtes optimos, vel exceptiones omittit, *l. 3. §. 2. h. t.* Hodie priori etiam caſu pœnæ extraordinariæ locus eſt, vid. *conſt. crim. art. 115.*

Tit. XVI. de receptatoribvs, (*Cod. IX. 39.*) *Receptatores* eodem modo puniendos eſſe, v. g. cum latronibus, quos receperunt, in *l. 1. h. t.* dicitur; exceptis tamen iis, apud quos *adfinis*, vel *cognatus* conſeruatus eſt, *l. 2. h. t.* Hodie pœna extraordinaria dictatur, niſi quis v. g. latrones, vel fures, receptauerit, & ſocietatem criminis cum illis contraxerit. *Sola ſcientia* delicti commiſſi non punitur; niſi in crimine perduellionis, *l. 5. §. 6. C. ad L. Iul. mai.:* quod DD. extendunt ad crimina atrociſſima, qualia ſunt parricidii, aſſaſſinii & latrocinii; vbi tamen

Digitized by Google

men pœna extraordinaria locum habet, vid. CARPZOV. *prax. crim. qu. 134. n. 66. ſeqq.*

TIT. XVII. DE FVRIBVS BALNEARIIS. *Balnearii fures* ſunt, qui veſtimenta lauantium ſubripiunt. vid. *l. 1. ibique* GOTHOFR. *h. t.* Olim extra ordinem, etiam ad opus publicum temporarium condemnabantur, *d. l. 1. h. t.:* hodie, vt alii fures, puniuntur.

TIT. XVIII. DE EFFRACTORIBVS ET EXPILATORIBVS. De *furibus*, qui cum effractione furantur, diximus ad *tit. de furt. §. VII. Si carcerem ipſe delinquens effringit*, vltimum ſupplicium de eo ſumitur iure Romano, *l. 1. pr. h. t.*; hodie pœna arbitraria eſt, v. *l. 13. ff. de cuſtod. & exhib. reor.* Si vero aufugit *propter culpam commentarienſis* ſine effractione: pœna leuiſſima, v. g. carceris ad paucos dies, ſolum adficitur; commentarienſis pro gradu culpæ extra ordinem coërcetur, vid. *l. 14. §. 2. ff. de cuſt. & exh. reor.* Quod ſi commentarienſis cum carcerato conſpirauerit, & ſic doloſe eum liberauerit, iuxta *conſt. crim. art. 180.*; ea pœna adficitur, quam delinquens liberatus ſuſtinuiſſet: verum hodie iterum pœna arbitraria obtinet. Si *tertius quidam vi armata & coadunatis hominibus carcerem effringit:* capite punitur, CARPZ. *pr. crim. qu. 35. n. 39. ſqq.*

Expilatores ſunt fures atrociores, *l. 1. §. 1. h. t. l. 16. §. 6. ff. de pœn.;* qui ædes & villas alienas expilant, & ne pilum quidem homini relinquunt, GOTHOFR. *ad. d. l. 1. §. 1. h. t.:* puniuntur hodie pro diuerſitate circumſtantiarum, vt fures, vel raptores.

TIT. XIX. EXPILATAE HEREDITATIS, (*Cod. IX. 32.*) *Expilatio hereditatis* in eo differt a furto, quod hic auferantur res hereditariæ, *quarum poſſeſſionem heres nondum adprehendit*, *l. 2. §. 1. l. 6. ff. h. t.:* hine

 hodie

Digitized by Google

hodie etiam pœna laquei non dictatur, ſed arbitraria, conf. *tit. de furt.* §. *XI.*

TIT. XX. STELLIONATVS, (*Cod. IX. 34.*) *Stellionatus* eſt vocabulum ſubſidiarium, quando ſpecialis titulus criminis deficit, & quod in priuatis iudiciis eſt de dolo actio: hoc in criminibus ſtellionatus perſecutio, *l. 3. §. 1. h. t.* v. g. ſi quis rem alii obligatam diſſimulata obligatione per calliditatem alii distraxerit; merces corruperit, &c. *d. l. 3. §. 1. & 3. h. t.* Stellionatus a *ſtellione* dicitur, lacerti genere verſutiſſimo, CVIAC. *in parat. ff. h. t.* ſtellulis diſtincto, qui per parietem repit; ex PLINIO GOTHOFR. *ad rubr. h. t.* Pœna eſt arbitraria, *l. 3. §. 2. ff. h. t.*

TIT. XXI. DE TERMINO MOTO. Extra ordinem quoque puniuntur, qui terminos ſtatutos extra ſuum gradum fineſve dolo malo mouerunt, v. *l. 1. 2. & 3. ff. h. t.*: quæ pœna vsque ad fuſtigationem extendi poteſt, *conſt. crim. art. 114.*

TIT. XXII. DE COLLEGIIS ET CORPORIBVS. *Collegia illicita*, i. e. a principe non adprobata, valde odioſa ſunt; & hinc prohibentur, *l. 1. h. t.* quia variis exceſſibus occaſionem dant. Diſſoluuntur itaque; permittitur tamen ſodalibus, vt pecunias communes, ſi quas habent, diuidere poſſint, *l. 3. pr. h. t.* *Religionis cauſa* interim homines coire non prohibentur, modo ſub hoc prætextu collegia illicita non conſtituantur, *l. 1. §. 1. h. t.* *Tres* faciunt collegium, *l. 85. ff. de V. S.* conf. quæ diximus ad *tit. de hered. inſt. §. II. in f.* & late BRISSONIVS *antiq. iur. ciu. l. 1. c. 14.*

LIB. XLVII. TIT. XXIII.

De popularibus actionibus.

§. I.

Populares actiones dantur *cuilibet de populo*, *l. 1. 2. ſeqq. h. t.*; non tamen ad pœnam fiſco, ſed *actori* adpli-

Digitized by Google

adplicandam, vid. *l. 13. ff. de V. S.* Pertinet huc actio *de albo corrupto*, v. *tit. de iurisd. §. XVIII.*; *de effuſo, vel deiecto*, vid. *tit. de his, qui effud. §. IV.*; *de poſito, vel ſuſpenſo*, *ibid §. V.*; actio *aedilitia*, vid. *tit. de aedil. edict. §. VIII.*; *de ſepulchro violato*, v. *tit. de ſep. viol. §. I.* &c. Hodie eæ non quidem ſunt prohibitæ; ſed vix eſt, vt inſtituantur, quia mulctam hodie fiſcus ſemper capit, & homines gratis non facile agunt, vbi ipſorum non intereſt.

LIB. XLVIII. TIT. I.

De publicis iudiciis.

§. I.

Conueniunt hæc cum popularibus in eo, quod quilibet ex populo agat, *§. I. J. h. t.*: differunt tamen, quod in publicis iudiciis ad vindictam publicam agatur, pœnam capitalem, vel non capitalem, *l. 2. ff. h. t.* De *antiquo ordine exercendorum iudiciorum publicorum capitalium* fuſe agit GOTHOFRED. *in not. ad. l. 8. ff. h. t.* BRISSONIVS *antiquit. iur. ciu. l. 2. c. 1.*

LIB. XLVIII. TIT. II.

De accuſationibus & inſcriptionibus.

§. I.

In iudiciis publicis, prout modo dictum, quilibet ex populo accuſabat; ac ad accuſandum propterea proni erant ciues, quoniam accuſatoribus certum præmium conſtitutum erat, vid. BRISSONIVS *antiqu. l. 3. c. 17.*: Hodie vero nihil accipiunt; & ſic raro etiam, vel numquam accuſant: vnde recenſendis inutilibus non immorabimur.

§. II. Ceſſat ergo hodie etiam accuſatorum *inſcriptio*; quæ olim ad ſimilitudinem ſupplicii, ſiue pœ-

Digitized by Google

nam talionis fiebat, in caſum, ſi delictum alteri imputatum probari non poſſet, *l. 7. pr. h. t. ibique* GOTHOFR.: ſcilicet plurimi, non amore boni publici, ſed captandi lucri priuati cauſa, ad accuſationes innocentum deueniebant, graſſatorum inſtar & latronum, vti ex PLINIO refert BRISSONIVS *d. c. 17. in f.* exempla vid. apud GOTHOFR. *ad l. 7. §. 4. ff. ad L. Iul. mai.* Inſcriptio itaque illa ad id inueniebatur, ne facile quis prosiliret ad accuſationem, cum ſciat, eam ſibi inultam non fore, *d. l. 7. pr. h. t.* In *conſt. crim. art. 12.* disponitur, quod accuſator *in carcerem detrudi debeat, donec cautionem præſtiterit;* verum nec illa diſpoſitio moribus obtinet, prout oſtendi in *not. ad d. art. 12.*

§. III. Moribus noſtris, in caſu commiſſi delicti publici, iudex præcedente alicuius denunciatione, vel fama publica, *inquiſitionem* ex officio inſtituere ſolet: Vbi primum inueſtigat corpus delicti, v. g. an revera homo occiſus; furtum commiſſum, &c.: Et deinde etiam ex teſtibus generaliter quærit; annon ſciant, quis homicidium illud, vel furtum, commiſerit? Hæc vocatur *inquiſitio generalis.*

§. IV. Quando nunc, in hac inquiſitione, certa perſona indiciis grauata eſt: ad *inquiſitionem ſpecialem* deuenitur, id eſt, articuli inquiſitionales ex depoſitionibus teſtium ſummariis conficiuntur; reus ad eos reſpondere, & ſic litem conteſtari tenetur; ſi negat factum, teſtes præſtito iuramento ad articulos probatoriales examinantur; confrontatio inter teſtes & inquiſitum inſtituitur; defenſio permittitur; & tandem ſententia fertur: de quibus omnibus fuſe agitur *in der Einleitung zum peinlichen Proceß, per tot.* conf. BRVNNEMANNVS *in tr. de proceſſu inquiſitionis*, & eiusdem Auctoris tract. in vernacula editus: *Anleitung zu vorſichtiger Anſtellung des Inquiſitions-Proceſſes,* &c.

LIB.

Digitized by Google

LIB. XLVIII. TIT. III.
Cod. IX. 3. 4.
De cuſtodia & exhibitione reorum.

§. I.

De *cuſtodia reorum* proconſul, apud nos quilibet iudex, *aeſtimare* ſolet: Vtrum *in carcerem recipienda ſit perſona*; an *militi tradenda*; vel *fideiuſſoribus committenda*; vel etiam *ſibi*. Hoc autem vel *pro criminis*, quod obiicitur, *qualitate*; vel *propter honorem*, aut *propter ampliſſimas facultates*; vel *pro innocentia perſonae*; vel *pro dignitate eius*, *qui accuſatur*, facere ſolet. Ita optime VLPIANVS in *l. 1. ff. h. t.* add. *l. 3. h. t.* vid. *Einleit. zum peinl. proc. cap. 2. tot.*

§. II. *Carceres* non ad cruciandos, ſed ad *ſeruandos* reos haberi debent: vnde carceratis *manicae ferreae* non iniiciendae, ſed *catenae prolixiores*, (quamuis & hic circumſtantiae interdum aliud ſuadere queant); *locus* carceris ita quoque comparatus eſſe debet, vt *lumen ſolis in eum intrare poſſit*, *l. 1. C. de cuſtod. reor.*; *nec* etiam ſit *ſqualidus* ille locus, &c. vid. fuſe *d. Einleit. c. 2. §. 7.*

§. III. *Feminis* Iuſtinianus ius ſingulare conceſſit, quod incarcerari non debeant: ſed vel ad iuratoriam cautionem admittendae; vel in grauibus criminibus monaſterio includendae ſint, ne forſan caſtitatis ſentiant praeiudicium, *Nou. 134. c. 6.* Verum eo iure hodie non fruuntur; interim tamen ſeparato carceri includi ſolent, idque propter rationem modo adductam.

§. IV. *Priuatos* homines carceres habere non poſſe, per ſe patet, vid. *l. 1. C. de priu. carcer. inhib.* Committitur enim eo ipſo crimen laeſae maieſtatis, & poena capitis dictatur in *d. l. 1. C.*; quae hodie non obtinet, ſed mulcta, carcer, &c. CARPZ. *pr. crim. qu. 111. n. 80. & 81.* Interim ab ea prohibitione excipiuntur, *quibus*

ius modicæ caſtigationis permiſſum, v. g. maritus, pater & dominus; qui, VT LAVTERBACH. *h. t.* loquitur, correlata ſua carceri includere posſunt, vid. *l. vn. C. de emend. ſeruor.* CRRPZOV. *d. l. n. 82. 83.* Ita quoque, qui *in flagranti delicto deprehenditur*, tamdiu cuſtodiri poteſt, donec iudici commode exhiberi queat, vid. *l. 25. ff. ad L. Iul. de adult.* STRVV. *ex. 49. th. 16.*; vbi plures caſus, v. g. ſi quis debitorem, aut hominem proprium fugientem adprehendit, &c.

§. V. De *exhibitione reorum*, quæ eſt altera pars huius tituli, ita ſtatuitur in *l. 4. ff. h. t.*: ſcilicet, Si fideiuſſor reum, pro quo ſatisdedit, non exhibuerit: pœna pecuniaria plectitur. Quod ſi neque in cautione, neque in decreto præſidis, certa quantitas comprehenſa eſt; nec conſuetudo oſtenditur, quæ certam formam habet: præſes de modo pecuniæ, quæ inferri oporteat, ſtatuet.

LIB. XLVIII. TIT. IV.
Cod. IX. 8.
Ad legem Iuliam maieſtatis.

§. I.

Inter delicta publica primum locum occupat illud, quod atrociſſimum eſt; & quo *ipſa res publica, eiusque caput*, directo læditur; quod *læſæ maieſtatis* propterea vocatur. Species eius, duæ ſunt: crimen *perduellionis*, & *læſæ maieſtatis in ſpecie*.

§. II. *Crimen perduellionis* eſt, quando *hoſtili animo* aduerſus rempublicam, vel principem, aliquid directo ſuſcipitur, *l. 11. inf. h. t.* Quo pertinet, ſi quis homines ad ſeditionem conuocat: iniuſſu principis exercitum comparat, aut bellum gerit: exercitum in inſidias deducit, hoſtibusve prodit, &c. vid. *l. 1. 2. 3. & 4. ff. h. t.* vbi plura exempla.

§. III.

§. III. In noſtro Imperio hoc crimen non ſolum aduerſus *Imperatorem*, ſed etiam aduerſus *Status Imperii* committitur: quippe qui ſuperioritatem territorialem in ſuis territoriis exercent; vnde aliqui illud delictum, hoc intuitu, *læſæ ſuperioritatis territorialis* dixerunt. Adeſt interim inter *Electorales*, & reliquos *Status* hæc differentia. Contra *Electores* perduellio committitur ab omnibus, qui ſunt Imperii ſubditi; quod colligitur ex *A. B. tit.* 24. *pr.*; contra *principes* vero a ſubditis propriis ſolum, vid. RHET. *inſt. iur. publ. l.* 1. *tit.* 6. §. 23. In *regem Romanum*, viuo Imperatore electum, non committitur hoc crimen, niſi Imperatore abſente, vel impedito, eius vices gerat, B. STRYK. *vſ. mod. h. t.* §. 2. In *auguſtam* plane non committitur, LIMN. *iur. publ. l.* 2. *c.* 14. *n.* 25. *ſqq.*

§. IV. *Maieſtatis reus* quoque dicitur in *l.* 5. *pr. C. h. t.*, qui de nece *conſiliariorum* & *miniſtrorum principis* factionem init: quod recte explicant de eo caſu, ſi propter conſilia, data odio in rempublicam, tale quid ſuſcipitur; non, ſi ex odio priuato.

§. V. Punitur etiam *nuda voluntas* effectu deſtituta, *l.* 5. *pr. C. h. t.*: item *nuda ſcientia*, *d. l.* 5. §. 6. *C.* BARTOLVS *ad l.* 3. *ff. h. t.*, cuius quidem animam BALDVS ob eam opinionem in picea voragine cruciari ait, nil tamen eo ipſo efficit, vid. BOCERVS *de crim. maieſt. c.* 2. *n.* 39. ZIEGLER *de iur. mai. l.* 1. *c.* 2. §. 47.; debuiſſet enim conſcius criminis illud prodere. Si ſtatim ab initio hoc feciſſet, præmium & honorem: ſi poſtea, re tamen adhuc integra, abſolutionem ac veniam conſecutus fuiſſet, *d. l.* 5. §. 7. *C. h. t.* Interim tamen, ſi quis crimen detegit, aliud periculum imminet. Probandum enim eſt delictum imputatum; alias accuſator & accuſatus tormentis ſubiiciuntur, *l.* 3. *C. h. t.*; quamvis hoc ad caſum *accuſationis*, non nudæ delationis, reſtringendum eſſe putarem, quia lex dura,

§. VI.

Digitized by Google

§. VI. Puniuntur etiam, qui pro reis *intercedere audent* apud principem, *l. 5. §. 2. C. h. t.:* & *poſt mortem* quoque accuſatio adhuc admittitur, *l. 6. pr. l. 7. C. h. t.* Reus durante inquiſitione nec *vendere*, nec vllo modo bona *alienare poteſt; nec recte ei ſoluit debitor, l. 5. §. 4. l. 6. §. 1. C. h. t.*

§. VII. Pœna eſt *mors;* iuxta *l. 5. pr. C. h. t.* gladius; quæ lex integra fere translata eſt in *aur. bull. tit.* 24. Hodie communiter in quatuor partes ſecatur, viuus, vel mortuus, vid. *conſtit. crim. art.* 124.; illæque partes in locis publicis ſuspenduntur. Delinquentis *bona fiſco addicuntur*, ſalua tamen vxoris dote, *l. 5. pr. & §. 5. C. h. t.: ædes deſtruuntur*, & in area interdum columna erigitur, eique cauſa deſtructionis inſcribitur: *memoria condemnatur: honores auferuntur*, &c. vid. CARPZ. *pr. crim. qu.* 41.

§. VIII. *Filii* delinquentis a materia & reliquis hereditatibus excluduntur, nec alias bona adquirere posſunt in illa republica, ad nullos etiam honores admittuntur; quia hereditarii criminis exempla metuuntur, *l. 5. §. 1. C. h. t.:* quam tamen diſpoſitionem DD. ad *nepotes* & *filios adoptiuos* extendi nolunt. Mitior quoque eſt ſententia circa *filias*, quæ pro infirmitate ſexus minus audere posſunt; & hinc Falcidiam (hodie poſt *Nou.* 18. legitimam,) ex bonis matris capiunt, vt mediocrem alimoniam habeant, *l. 5. §. 3. C. h. t.*

§. IX. Crimen *læſæ maieſtatis in ſpecie* eſt, quando quis regalia minora, vt vocant, ſine conceſſione principis vſurpat, aut aliud quid committit, quod contra dignitatem principis eſt; v. g. ſi priuatos carceres exercet, *l. 1. inf. C. de priuat. carc. inhib.;* falſam monetam cudit, *l. 2. C. de falſ. mon.;* ſtatuas principis conſecratas conflat, *l. 6. ff. h. t.* &c. Pœna hic variat: crimen morte extinguitur: bona non confiſcantur, vid. *l. 11. ff. h. t.*

§. X.

Digitized by Google

§. X. Quid, *ſi quis principi maledixerit?* Si *ex levitate* hoc proceſſerit, contemnendum: ſi *ex inſania*, miſeratione digniſſimum: ſi *ab iniuria*, remittendum eſſe dicitur in *l. vn. C. ſi quis imper. maledix.* Verum ea lex principes noſtros non ſtringit; vnde etiam, pœnam arbitrarium eo caſu imponi ſolere, videmus.

§. XI. Quando *maieſtas diuina* per eiusmodi verba iniurioſa & maledicta læditur; crimen *blaſphemiæ* adeſt: quod gladio punitur, ſi iniuria in Deum *immediate* commiſſa, *conſt. crim. art.* 106. CARPZOV. *pr. crim. qu.* 45. *n.* 20.; &, pro grauitate criminis, lingua interdum antea exſcinditur. Si iniuria *non immediate* in Deum commiſſa; v. g. ſi quis alteri *per ſacramenta, ſanguinem & paſſionem Chriſti* maledicit: pœna carceris, vel pecuniaria eſt.

§. XII. Blaſphemia aduerſus *Mariam* in *conſt. crim. art.* 106. blaſphemiæ aduerſus ipſum Deum commiſſæ æquiparatur: verum apud Euangelicos, qui cultum religioſum Mariæ non adtribuunt, pœna carceris, vel relegationis obtinet, vid. CARPZ. *d. qu.* 45. *n.* 71. *ſqq.* Ita quoque arbitrarie coërcentur, qui contra alios *ſanctos* iniurias euomunt. De *crimine læſæ maieſtatis* ſcripſerunt TOELEMANNVS: GIGAS & BOCERVS; add. SCIPIO GENTILIS *in tr. de coniurationibus*, &c.

LIB. XLVIII. TIT. V.

Cod. IX. 9.

Ad legem Iuliam de adulteriis coërcendis.

§. I.

Adulterium Iure Romano proprie ſolum in *nuptam* committitur, *l.* 6. *§.* 11. *ff. h. t. l.* 101. *pr. ff. de V. S.*; vnde illud DD. deſcribunt, quod ſit *violatio thori alieni:* Hodie autem per *violationem fidei coniugalis* definitur,

Digitized by Google

nitur, vid. *c. 15. cauſ. 32. qu. 5.*; & hinc etiam *vxor* maritum adulterii accuſare poteſt, quod iure Romano non poteſt, *l. 1. C. h. t.*

§. II. Aliud eſt adulterium *duplex*, quando maritus cum aliena vxore concumbit, & ſic ab vtroque delinquentium vinculum coniugale violatur: aliud *ſimplex*, quando vel *ſolutus cum aliena vxore*, vel *Soluta cum alieno marito* concumbit. Cum *ſponſa* quoque adulterium commiti dicitur in *l. 13. §. 3. h. t.*: verum hoc caſu mitior pœna hodie obtinet, quia non ipſum matrimonium, ſed ſpes matrimonii ſolum violata.

§. III. Agitur propter adulterium vel *ciuiliter*, vel *criminaliter*. *Ciuiliter* ad diuortium, vid. ſupra *tit. de diuort.*; & maritus innocens lucratur dotem ab adultera illatam, & ex paraphernalibus tantam portionem, quanta eſt pars tertia dotis, *l. 8. §. 5. C. de repud. Nou. 117. c. 8.*: Contra: vxor innocens recipit dotem, lucratur donationem propter nuptias, & tantum ex reliqua mariti ſubſtantia capit, quantum eſt tertia pars iſtius donationis, *Nou. 117. c. 9.*: Quæ omnia tamen ita intelligenda, ſi liberi ex eodem matrimonio non adſunt; illis enim exiſtentibus, bona conſeruantur, *d. Nou. 117. c. 8. & 9.*

§. IV. Quando ita ciuiliter agitur, probationis loco etiam *vrgentes præſumtiones* ſufficiunt. Talis eſt, ſi v. g. nudus cum nuda in eodem lecto deprehenditur, multis locis ſecretis, & latebris ad hoc commodis, & horis electis, *c. 12. X. de præſumtion.*

§. V. Si *criminaliter* agitur, delictum manifeſto probandum eſt; quod aliter fieri nequit, quam ſi vterque fateatur, *ſemen commixtum fuiſſe.* Quoad pœnam ipſam ita tene: *Duplex* adulterium in multis locis capite punitur in vtroque coniuge, vt in electoratu Saxoniæ, Palatinatu, Haſſia, electoratu Brandenburgico, ducatu Guelpherbytano & Hannouerano, ENGELBRECHT *ad ff. diſp. 24. §. 41. in fin.* HEIG. *P. 2. qu. 29. n. 72.*

Digitized by Google

n. 72. & 73. BRVNNEM. *proc. inquiſ. c. 9. n. 30.;* non vero vbique: nam iure Lubecenſi pœna prima vice ſolum eſt ſexaginta marcarum Lubecenſium, *ius Lub. l. 4. tit. 6. art. 2.*; apud Bauaros, Tirolenſes, Argentinenſes & Friburgenſes itidem pœna pecuniaria, teſte HEIGIO *d. qu. 29. n. 75.;* iure Hamburgenſi marito adultero centum thaleri, vxori relegatio dictatur, *ſtatut. Hamb. P. IV. art. XXIX.*

§. VI. *Simplex* adulterium non vno modo punitur. Si *ſolutus cum vxore aliena* rem habuit: *extra Saxoniam* (excepto iure Lubecenſi, & reliquis, de quibus *§. præc.*) maſculus pœna capitis adficitur, quia prolem in alienam familiam ſubſtituit; femina vero fuſtigatur, vid. STRVV. *ex. 49. th. 30.: in Saxonia* autem vtrique pœna gladii dictatur, CARPZ. *prax. crimin. qu. 54. n. 27.* Si vero *maritus cum ſoluta concubuit: extra Saxoniam* maritus fuſtigatur, femina vero ad tempus relegatur, vel carceri includitur; in epiſcopatu Hildeſienſi prima vice mulcta quinquaginta, ſecunda vice centum florenorum, tertia vice pœna corporalis dictatur, SCHRAD. *de cauſ. for. eccleſ. c. 1. tit. 11. §. 23. lit. a.: iure Saxonico* autem maritus capite plectitur, & femina ſoluta virgis cæſa in perpetuum relegatur: CARPZ. *qu. 53. n. 36. ſqq. qu. 54. n. 37. ſqq.* De pœnis, quæ æuo Iuſtiniani obtinuerunt, vid. *Vſ. pract. diſt. h. t. diſt. I.*

§. VII. *Mitigatur* pœna adulterii, (I) ſi *pars innocens pro nocente intercedit*, eidemque vlterius cohabitare vult; quo caſu relegatio dictatur, & pars innocens relegatum nocentem ſequi tenetur, BRVNNEM. *proc. inquiſ. c. 9. n. 32.* In *Saxonia* tamen in duplicato adulterio hæc interceſſio effectu deſtituitur, *conſt. elect. 19. P. 4.* vid. *diſp. noſtr. de interceſſione innocentum.*

§. VIII. Mitigatur (II) ſi *alter coniux quodammodo in culpa eſt*, v. g. ſi femina maritum admittere noluit, vel alter impotens eſt, CARPZ. *qu. 61. n. 16. 24. 30. ſeqq.*,

Digitized by Google

30.ſeqq., vel coniugem deſeruit alter, *Id. d. qu. 58. n.23.* Addunt (III) ſi quis concumbit *cum vxore, meretricio more viuente;* quia hic maritus vxori delinquenti conniuet, & ſic ſcienti atque volenti minor infertur iniuria; quod tamen vxorem non excuſat, Id. *qu.57. n. 20.ſqq.* Hisce itaque caſibus, loco pœnæ capitalis, relegatio, vel fuſtigatio dictatur.

§. IX. Præter hasce perſecutiones iudiciales, *priuatæ vindictæ* etiam nonnihil indulgent leges; ſcilicet, *marito & patri* adulteræ filiæ, qui eam in poteſtate habet, *l. 20. ff. h. t.* adulterum in adulterio deprehenſum occidere permittitur, cum triplici tamen differentia. (I) Maritus tunc ſolum occidit, ſi adulterum in *ſua domo*: pater, ſi eum in *ſua*, vel *generi domo* deprehendat, *l. 22. §. 2. l. 23. § 2 l. 24. pr. ff. h. t.* (II) maritus adulterum ſaltem occidit, ſi *vilis conditionis* eſt: pater quemlibet, *d. l. 24. pr.* (III) maritus *vxorem ſimul occidere* non poteſt, pater poteſt; maritus tamen ſine mora dimittere vxorem tenetur, *l. 23. §. 4. l. 24. §. 1. ff. h. t.* vid. *l. 22. §. 4. h. t.* Si non omnia adcurate obſeruata: pœnæ extraordinariæ locus eſt, vid. *l. 4. C. h. t. l. 1. §. 5. ff. ad L. Corn. de ſicar.*

§. X. Adhuc alius caſus in iure Romano habetur, vbi maritus *præſumtum adulterum* priuato auſu occidere poteſt; ſcilicet, ſi quis de alio ſuſpicatur, quod caſtirari vxoris ſuæ inſidietur, & in hunc finem ei tres conteſtationes ſcriptas per tres viros fide dignos miſit, poſtea autem hunc nihilominus cum vxore ſua conuerſantem deprehendit in ſua, vel vxoris, vel adulteri domo, vel in popinis, vel in ſuburbanis, *Nou. 117. c. 15.*

§. XI. Hactenus de *adulterio.* Sequuntur reliqua *delicta carnis*, quæ DD. ſub hoc titulo etiam pertractare ſolent. Tale eſt *ſtuprum*; quod eſt delictum, a perſona ſoluta cum virgine, vel vidua, alias honeſte viuente, per illicitum concubitum commiſſum,

§. 4.

Digitized by Google

§. 4. ℱ. de publ. iud. Aliud eſt *violentum*, aliud *vero ſimplex*.

§. XII. *Violentum* ſtuprum dicitur, quod in *inuitam & reluctantem* committitur, *l. 20. C. h. t. l. 3. §. 4. ff. ad L. Iul. de vi publ.* & pœna gladii coercetur, *conſt. crim. art. 119.*: in dubio autem non præſumitur, niſi ſtuprata apud iudicem de vi illata mox conqueratur, CARPZ. *qu. 75. n. 85.* Pro *inuita* habetur etiam *infans*, (*virgo immatura* in *l. 25. ff. de iniur.*) vid. CARPZ. *qu. 75. n 27. ſeqq.*: non tamen *impubes* conſentiens, & *demens*; vnde cum tali concumbens virgis cæditur, infantem vero cognoſcens capite plectitur, Id. *d. qu. 75. n. 38. 39.* SCHILTER. *ex. 49. §. 102.* Puella ſtuprum vi inferentem impune occidere poteſt, *l. 1. §. 4. ff. ad L. Corn. de ſicar.* Quod *vi ſtuprata ſerto virginali*, vt vocant, *non amplius vti debeat*, quod vult *c. 11. cauſ. 32. qu. 5.*; expediti iuris non eſt, imo potius afflictæ noua afflictio addenda haud eſt, vid. CARPZ. *Iurispr. conſiſt. l. 2. def. 237.*: aliud tamen obtinet, ſi ſtuprata prægnans ſit, STEPHANI *ad conſt. art. 119.*

§. XIII. *Mitigatur* pœna ſtupri violenti moribus, (a) ſi *ſtuprata ſtupratori nubere velit*, Id. *pr. crim. qu. 75. n. 66. ſqq.*; vbi relegationi locus: (b) ſi ſtuprum *non fuerit conſummatum*, *conſt. crim. art. 119.*; vbi fuſtigatio dictari ſolet.

§. XIV. *Stuprum ſimplex* opponitur violento; & ergo *cum volente*, aut *parum reluctante* femina committitur. Stuprata *ciuiliter* agit, & quidem alternatiue, vt ſtuprator ipſam ducat, vel dotet; vbi tamen exceptiones notandæ. Si enim *matrimonium promiſit* ſtuprator tempore concubitus, ad conſummationem eiusdem ſimpliciter tenetur: alias ſtuprata in eius bona mittitur, & per ſententiam tamquam legitima eius vxor declaratur; ita enim pronunciatum eſſe noui.

§. XV. E contrario, ſtuprata certis caſibus *ne dotem quidem petere poteſt*. Huc pertinet, (a) ſi ſtupra-

Digitized by Google

tor ſtupratam ducere velit, ea vero nuptias renuat; ſibi enim imputet, ZIEGLER. *ad* LANCELL. *l.* 4. *tit.* 8. *§.* 3. *verb. ſi vero pater.:* quod ſecus eſt, ſi pater quoad nuptias diſſentiat, *ibid.* (b) Si ipſa deflorata *ſtupro occaſionem dedit*, v. g. ad muſeum, vel lectum ſtupratoris veniendo, &c.; quod tamen infanti ratione alimentorum non nocet, BRVNNEM. *iur. eccl. l.* 2. *c.* 18. *§.* 26.: *ibique* Dn. STRYK. *in not.* (c) Si tempore ſtupri *ſtuprator cum puella de certo pretio conuenit;* quo contenta eſſe cogitur ſtuprata, quæ tamquam meretrix pro certa mercede pudicitiam proſtituit; ex FARINACIO & THESAVRO MEVIVS *ad ius Lub. l.* 4. *tit.* 5. *art.* 1. *n.* 26.

§. XVI. *Dos* determinanda eſt *iuxta facultates patris ſtupratæ*, quantum ille vel dediſſet, vel dare conſueuiſſet, Dn. STRYK. *ad* BRVNNEM. *d. l.* 2. *c.* 18. *§.* 28. *verb. quam pater;* vel etiam maior, ZIEGLER *l. cit. verb. iuxta modum dotis.* Et hæc dos etiam *viduæ ſtupratæ* debetur, Id. *d. l.;* quia illa non propter deflorationem, ſed in compenſationem denegati matrimonii ſoluitur.

§. XVII. Præterea ſtuprator infanti *alimenta* debet, v. *tit. de agnoſc. lib. §. I.*; vsque ad illud tempus, quo ex operis, vel aliis modis, ſemetipſum alere poteſt, MEV. *ad ius Lub. l.* 4. *tit.* 5 *art.* 1. *n.* 27. Et hic fundatam intentionem habet ſtuprata, ſi ſtuprator ſtuprum confeſſus, vtut ſe patrem eſſe neget, vel feminam cum aliis etiam concubuiſſe adſerat: quamuis enim huius adſerti probationem in ſe ſuscipiat, ipſi tamen nihilominus per *decretum prouiſionale*, ſiue *interimiſticum*, vt loquuntur, alimentorum præſtatio iniungitur, Dn. STRYK. *ad d. §.* 28. *verb. ſtuprator autem, & verb. in huius bona.*

§. XVIII. Hæc de actione ciuili. *Pœna publica* eſt *carceris*, octo, vel quatuordecim dierum; vel etiam *pecuniaria*, pro conſuetudine cuiusvis loci. Iniungitur

Digitized by Google

tur etiam *pœnitentia eccleſiaſtica*, quam tamen pœnam carceris mitigare exiſtimat CARPZ. *prax. crim. qu. 69. n. 55.*

§. XIX. A ſtupro differt *fornicatio*, quæ eſt concubitus cum femina paſſim ſe proſtituente, ſiue cum meretrice, *l 43. pr. §. 1. ſeqq ff. de rit nupt.*: Hic maſculus ad dotem dandam, vel ducendam in vxorem meretricem, non tenetur. *Pœna* in maſculo eſt carceris; eademque intuitu meretricis locum habet, ſi *clam* exercuit artes ſuas: ſi enim *palam* hoc fecit, relegari ſolet, vid. CARPZ. *pr. crim. qu 70.*: Interdum fuſtigatur, ſi *nuda in loco publico ſe proſtituit*, Id. *l. c. n. 31.* Meretrices etiam *a vicinis ex vicinia expelli poſſunt*, vid. GOTHOFR. *ad l. 4. C. de ſpectac lib. 11.*

§. XX. Sequuntur adhuc alia delicta carnis. *Sodomia* eſt concubitus vel contra naturam *ſexus*, v. g. maſculi cum maſculo: vel contra naturam *generis*, id eſt, cum brutis, vid. *l. 31. C. h. t.* Iuxta *conſt crim. art. 116.* vtroque caſu pœna ignis locum habet; aſt iure *Saxonico*, poſteriori caſu ſolum, priori gladius, dictatur, CARPZ. *qu. 76. n. 19. ſqq.*

§. XXI. *Bigamia*, vel *polygamia*, vid. *tit. de rit. nupt. §. XXI.*, ſub pœna gladii prohibita, *conſt. crim. art. 121.*; neque hic, intereſſioni coniugis innocentis, effectus tribuitur. Interim pœna *mitigatur*, ſi vel benedictio ſacerdotalis nondum acceſſit; vel concubitus nondum ſecutus; vel perſona, deſerta a coniuge ſuo, alteri ſe iunxit. Soluta perſona bigamo ſcienter nubens, virgis cæditur, vid. CARPZ. *qu. 66.*

§. XXII. Bigamia *maius crimen adulterio* eſſe dicitur in *d. art. 121. conſt. crim.*: forte ideo, quia Romanæ religioni addicti matrimonium pro ſacramento habent; quod hic improbe iteratur. Vnde FARINACIVS *quæſt. crim. 140. n. 24.* tradit, eum, qui duas vxores ducit, de hæreſi ſuſpectum eſſe; & propterea, inquiſitorem fidei, contra eum procedere & inquirere

 poſſe;

Digitized by Google

poſſe: *quid ſentiat de ſacramento matrimonii?* vid. Dn. THOMAS. *diſp. Lipſ. VII. §. 59.*

§. XXIII. *Inceſtus* eſt concubitus cum perſonis, ſanguine, aut adfinitate iunctis, in gradu prohibito. Intuitu *conſanguineorum*, & quidem *in linea recta*, pœna gladii: in linea collaterali, ſi *fratres atque ſorores* concubuerunt, nec non illæ perſonæ, inter quas *reſpectus parentum & liberorum intercedit*, fuſtigatio; intuitu *remotiorum* vero, relegatio, vel carcer obtinet, vid. CARPZ. *qu. 72. & 73.*

§. XXIV. Intuitu *adfinium*, & quidem in *linea recta*, fuſtigatio; in linea *collaterali*, ratione eorum, qui *fratrum & ſororum loco* ſunt, v. g. vxoris ſoror, &c., itidem fuſtigatio; intuitu *reliquorum*, relegatio temporalis, carcer, vel mulcta dictatur, vid. CARPZ. *qu. 74.*

§. XXV. *Lenocinium* eſt delictum, quando quis feminas quæſtus gratia proſtituit, vid. *l. 43. §. 6. ſqq. ff. de rit. nupt.*: quod delictum tempore Iuſtiniani admodum frequens erat, vid. *Nou. 14.* Hodie pœna mortis locum habet, ſi parentes liberos aut mariti vxores proſtituunt: alias arbitraria pœna dictatur, vid. *conſt. crim. art. 122. 123.*; communiter fuſtigationis, vid. CARPZ. *qu. 71.*

§. XXVI. Crimen *Onaniticum* eſt, ſi quis ſemen profundit, *vt liberorum procreationem euitet*: hoc enim intendebat Onan, *Gen. 38. v. 8. 9. & 10.*; a quo crimen nomen accepit. Pœna eſt arbitraria, vid. CARPZ. *qu. 76. n. 10. ſqq.* Conf. ad hunc titulum BRISSONIVS *in libro ſingulari ad legem Juliam de adulteriis*; FLAMIN. DE RVBEIS *in tr. de adulteriis*; BOCERVS *de adulteriis*, &c.

LIB.

Digitized by Google

LIB. XLVIII. TIT. VI.

Cod. IX. 12.

Ad legem Iuliam de vi publica.

§. I.

Vis publica eſt delictum publicum, quod committitur qualibet *atrociori violentia* alicui illata, *armis* & ſine illis; regulariter tamen & hodie quidem præcipue armis, v. g. qui turbæ conſilium init, aut homines in armis habet, villas expugnat, bona rapit, &c. vid. *l. 1. ſqq. h. t.*: cuius pœna hodie eſt arbitraria, fuſtigationis, relegationis, &c. Qui in loco priuilegiato, v. g. reſidentia principis, aliquem percutit: illi manus amputatur, ſi duas habet, & relegatur; alias fuſtigatur, CARPZ. *qu 40. n 30. 41 ſqq.* Opponitur ei apud nos *crimen fractæ pacis publicæ;* quando vis alicui infertur, non modo *armis* adhibitis, ſed etiam *coadunatis hominibus*, ita, vt ſpeciem belli præ ſe ferat. Pœna eſt gladii; contra abſentem, bannum Imperii decernitur, vid. CARPZ. *pr. crim. qu. 35. 36. & 40.*, & ANDR. GAILIVS *in pecul. tract. de pace publica;* DATT. *de pace publica*, &c.

§. II. Ad vim publicam in *l. 5. §. 2. ff. h. t.* etiam refertur *crimen raptus*, quod, honeſtam perſonam libidinis explendæ cauſa de loco in locum abducendo, committitur: cuius pœna eſt gladius, licet raptor raptam non cognouerit; quæ pœna illos quoque exſpectat, quorum ope & auxilio delictum commiſſum, *l. vn. C. de rapt. virg. Conſtit. crim. art. 118.* Mitigatur tamen hodie, ſi femina *conſenſit:* aut pro raptore *intercedit:* aut raptor eam non cognouerit, ſed *ſponte dimiſerit*, pœnitentia ductus: aut ſi quis *propriam ſponſam* abduxit, vid. *c. f. X. de raptor.* STEPHANI *in not. ad d. art. 118. conſt. crim.*

Digitized by Google

LIB. XLVIII. TIT. VII.
Cod. IX. 12.

Ad legem Iuliam de vi priuata.

§. I.

Vis *priuata* eſt *leuior violentia*, alicui illata, & ſemper quidem *ſine armis*, v. g. ſi quis conuocatis hominibus vim fecit, vt alter verberetur, vel pulſetur, nemo tamen occiſus eſt, *l. 2. ff. h. t.*; ſi quis aliquem ex agro ſuo deiicit, *l. 5. h. t.*, aut ſibi ipſi ius dicit, *l. 7. & 8. h. t.* Pœna hodie eſt arbitraria, relegationis, carceris, &c. vid. CARPZ. *pr. crim. qu. 40. n. 7.*

LIB. XLVIII. TIT. VIII.
Cod. IX. 16.

Ad legem Corneliam de ſicariis & veneficis.

§. I.

Lege Cornelia de ſicariis tenetur primo, qui *homicidium* committit, alium hominem doloſe occidendo. *Dolus* exinde colligitur, ſi quis *inſtrumento ad homicidium perpetrandum apto* alium læſit; quamuis dicat, ſe non habuiſſe animum occidendi, ſed vulnerandi; vulnera enim ad menſuram dari nequeunt, *l. 1. §. 3. l. 15. h. t.*: idem eſt, ſi quis *poculum amatorium* dedit, ex quo homo mortuus, *l. 38. §. 5. ff. de pœn.*; vbi tamen ſine fundamento diſſentit CARPZ. *pr. crim. qu. 21. n. 18.*

§. II. Quoniam porro dicitur, hoc delictum committi *occidendo*: ſequitur exinde, inſpectionem cadaveris atque vulneris a medicis atque chirurgis iuratis, præſente iudice, vel eius delegatis, neceſſario fieri debere; vt conſtet, an mors, ex vulnere illato, neceſſario ſecuta fuerit, an non: Si enim moriatur vulneratus culpa medici; aut ex malo regimine; aut propter ſymptomata

mata violenta & inopinata ſuperuenientia: pœna legis Corneliæ locum non inuenit, vid. *Conſt. crim. art. 147. & 149.* CARPZ. *prax. crim. qu. 1. n. 63. & 64. & qu. 26. n. 11.* Si quis ex vulnere mox decedit: inſpectione plane non eſt opus, vid. STRYK. *de iur. ſenſ. diſſ. 1. c. 3. n. 23. ſqq.* Conf. hic AMMANNI *praxis vulnerum lethalium*; WELSCHENS *rationale vulnerum lethalium iudicium*; SEBITIVS *in examine vulnerum lethalium*; BOHN. *de renunciatione vulnerum*; GERH. FELTMANN. *in tract. de cadauere inſpiciendo*, &c.

§. III. Si *plures rei* ſunt, diſtingue. Si omnes *in necem alterius conſpirarunt*, omnes & ſinguli etiam pœna ordinaria, quæ gladii eſt, *Conſtit. crim. art. 137.* vid. *tit. de J. & J. §. VII.*, adficiuntur, *conſt. crim. art. 148.* Contra, ſi *in rixa ſubito oriente* aliquis occiſus eſt; & de vero occiſore conſtat, aut ille inueſtigari poteſt: ille ſolus etiam pœna gladii adficitur, reliqui extra ordinem coërcentur: Si ſinguli inter plures vulnera lethalia inflixerunt; ſinguli iterum capite plectuntur: Extraordinariæ autem pœnæ locus eſt, ſi de eo, qui vulnus lethale inflixit, plane non conſtet; aut ſi nemo eiusmodi vulnus inflixerit, ſed vulneratus, ex omnibus vulneribus coniunctim ſumtis, propter maximam ſanguinis profuſionem mortuus fuerit, *conſt. crim. d. art. 148.*

§. IV. *Culpoſum* homicidium eſt, vbi proæreſis quidem deficit; occidens tamen, maiori circumſpectione adhibita, mortem hominis euitare potuiſſet: v. g. ſi quis in locum publicum, vbi iter fit, aliquid proiicit; aut iaculis ludit in loco, vbi non eſt ſolitum exercitari, &c. vid. *§. 4. 5. ſqq. J. de L. Aquil.* Huc etiam pertinet, ſi quis eiusmodi inſtrumento vſus, ex quo mors facile ſequi poteſt, *l. 1. §. 3. ff. h. t.*; aut poculum ad conceptionem dedit, ex quo mulier mortua, *l. 3. §. 2. ff. h. t.* Hic quidem pœna ordinaria ceſſat, etiamſi homicidium lata culpa commiſſum, *l. 7. ff. h. t.*; pœ-

Digitized by Google

næ tamen extraordinariæ, fuſtigationi, relegationi, &c. locus eſt, pro diuerſis culpæ gradibus. vid. *l.* 4. §. 1. *h. t.*

§. V. *Caſuale* homicidium dicitur, vbi neque dolus, neque culpa occiſoris adeſt, ſed ſolus actus phyſicus absque imputatione; v. g. ſi quis ſeorſim a via, vel in medio fundo, arborem cædit, nec proclamauit, & tamen ramo transeuntem occidit: in eo enim loco nulli extraneo ius verſandi fuit, *§* 5. *J. de L. Aquil.*; aut, ſi in venando telum immiſſum hominem interfecit, *l.* 11. §. 2. *ff. de pœn.* Alii caſus ex circumſtantiis a prudente iudice ſunt diiudicandi; & hic nulli pœnæ locus eſt, vid *conſt crim. art.* 146.

§. VI. Ad hoc caſuale homicidium etiam refertur, ſi quis, adhibito *moderamine inculpatæ tutelæ*, vt vocant, aliquem occidit. *Requiſita* illius moderaminis, ſiue neceſſariæ defenſionis, tria ſunt: (I) vt quis *vi iniuſta me adgrediatur*; (II) vt *armis lethiferis inſtructus ſit*; & (III) vt ego *in continenti ipſum interficiam.* Primum ictum exſpectare non teneor, nec ad fugam obligor, quia præſentiſſimum periculum exinde mihi immineret, *l.* 2. 3. & 4. *C. h. t. Conſt. crim art.* 140. Probari autem debet adgreſſio alterius, *conſt. crim. art.* 141.: niſi præſumtio ſit pro reo; quæ ex circumſtantiis diiudicanda, *C. C. art.* 142. In defenſione conſtitutus autem excuſatur, licet alium innocentem fortuito interfecerit, *conſt. crim art.* 145.

§. VII. Iuſta eſt defenſio, non ſolum, ſi quis *vitam* noſtram; ſed quoque, ſi *pudicitiam* impetit, vid. *tit. ad L. Iul. de adult.* §. XII. Imo & hoc ſufficit, licet quis ipſe non inuadatur, is tamen, ad *ſeruandam vitam alterius innocentis*, adgreſſorem occidat, *conſt. crim. art.* 150. Sed quid de defenſione *bonorum*? De his etiam loquitur *d. art.* 150.: aſt ſupponi debet, talem vim in ereptione bonorum adhibitam fuiſſe, ex qua mors probabiliter ſequi potuit; alias enim bona ablata, implorato iudicis auxilio, recuperari poſſunt,

vid.

Digitized by Google

vid. de fure nocturno *tit. de furt.* §. *VI.* Si quis *limites defenſioni excedit:* pœnæ arbitrariæ locus eſt. OBRECHT *de neceſſaria defenſione*, it. KREMBERG: FRID. KEBHVN. *de defenſione & inculpata tutela.*

§. VIII. Referri huc etiam poteſt *expoſitio infantum*, de qua in *tit. C. de infant. expoſ.* Sed obſerua diuerſos caſus. Si infans expoſitus eſt *tempore hiemali*, aut in *loco ſolitario*, & quidem eo animo, vt pereat, *atque mors etiam ſecuta eſt:* capitis pœna locum habet; alias arbitraria, fuſtigationis, relegationis, &c. Quod ſi infans expoſitus *in loco*, *vbi homines frequenter ambulant*, *& non tempore hiemali;* ille tamen, præter intentionem exponentis, mortuus fuerit: fuſtigatio ſolum dictitatur: Si viuus repertus, nuda relegatio, vel carcer, vid. *conſt. crim. art.* 132. CARPZ. *pr. crim. qu.* 10.

§. IX. Lex Cornelia adhuc alia delicta coërcet. Huc pertinent illi, qui *ſpadones faciunt*, inuitos & volentes: item, *qui thlibias, aut thlaſias faciunt*, id eſt, teſticulos non exſcindunt, ſed atterunt, *l.* 5. *ff. h. t. l.* 128. *ff. de V. S. ibique* GOTHOFR. ARISTOT. *de hiſt. animal. l.* 3. *c.* 1. conf. *Deuteron.* 23 *v.* 1. Pœna capitalis ſtatuta eſt *caſtratoribus* in *l.* 1. *C. de eunuch.:* ſed huic legi derogauit Iuſtinianus in *Nou.* 142., pœnam talionis ſubſtituens in maſculis, publicationis bonorum vero & exilii in feminis. In *Nou. Leon.* 60. mulcta decem librarum auri, & relegationis ad decennium, dictata. Apud nos illud delictum infrequens eſt, vnde DD. de vſu hodierno nihil addunt.

§. X. Iudæi *circumcidentes eos, qui ſunt diuerſæ religionis*, eodem modo puniuntur, vti caſtrantes, *l.* 11. *pr. h. t.*

§. XI. *Aſſaſſinium* nomen habet ab Aſſaſſinis, incolis Aſiæ, ſeu populis Parthicis; quamuis alii illud ab *aſſidendo*, id eſt, inſidendo deriuent, vid. LINCK. *ad tit. X. de homicid.* §. 2.: & eſt delictum, quando homi-

Digitized by Google

homicidium *pro accepta pecunia* committitur. *Aſſaſſinus* vocatur tam ille, qui conducit; quam alter, qui conducitur: quamuis nonnullis prior *aſſaſſinator*, poſterior autem *aſſaſſinus in ſpecie* vocetur. Qui conducit operas alterius, pœna gladii adficitur, & eius cadauer rotæ imponitur: qui autem conductus, homicidium perpetrauit; rota contunditur, vid. CARPZ. *qu.* 19.

§. XII. Coërcet lex Cornelia etiam *veneficia*, quando ſcilicet homo per venena mala interficitur. Pœna in maſculis eſt rota, in feminis ſuffocatio in aquis, *conſt. crim. art.* 130. Non ſolum vero tenetur, qui venena *porrigit*; ſed etiam, qui ea *facit*, vel *vendit ad hunc finem*, *l.* 1. §. 1. *l.* 3. *pr.* §. 1 *ſqq. ff. h. t.* Qui in vendendo negligentiam committit, arbitrarie punitur, vid. *conſt. crim. art.* 37. *in f.* CARPZ. *qu.* 20. Qui *bruta* veneno malo occidunt; gladio puniuntur, ſi magnum damnum datum, & aliquot pecora interfecta, CARPZ. *qu.* 21. *n.* 24 *ſqq.*

§. XIII. *Veneficium* alio adhuc ſenſu capitur; pro tali ſcilicet delicto, quando quis *pactum cum diabolo init*, aut *artes magicas exercet.* Pœna ignis dictatur, ſi *pactum expreſſum initum*, & *hominibus*, *aut brutis nocitum;* aut, ſi *ſaga cum diabolo ſe commiſcuit.* Si alterutrum deficit, *magicis tamen remediis hominibus damnum illatum*, pœna eſt gladii: Eadem pœna obtinet, *ſi quis per artem magicam diuinat:* Alii vero, qui *ſuperſtitioſis characteribus, aut amuletis vtuntur*, (v. g. ad recuperandam ſanitatem, vel promouendam rem familiarem, quo pertinet etiam *der Diebsdaume*,) arbitrarie puniuntur, vid. *conſt. crim. art.* 109. BRUNNEM. *proc. inquiſ. c.* 9. *n.* 11. *ſqq.* CARPZ. *qu.* 49. Caute interim, circa hoc delictum inueſtigandum, procedi debet; quia vulgus multos pro veneficis habet, qui tamen tales non ſunt. Conſtantinus imperator in *l.* 4. *C. de maleſ. & mathem. & ceter. ſimil.* nullis criminatio-

nationibus implicanda eſſe remedia dicit, quæ *humanis quæſita ſunt corporibus;* aut *in agreſtibus locis innocenter a ibibita ſuffragia, ne maturis vindemiis metuerentur imbres aut ventis grandinisque lapidatione quaterentur* &c. Pertinent huc WIERVS *de præſtigiis dæmonum;* IOH. FRANC. DE PONZINIBVS *de lamiis;* BEKKER *in der bezauberten Welt,* qui exiſtentiam fœderis cum diabolo negant: E contrario eandem adferunt BODINVS *de Dæmonomania;* REMIGIVS *de Dæmonolatria;* MART. DEL RIO *in diſquiſitionibus magicis:* Vid. *Malleus maleficarum;* vbi plures auctores coniunctim exhibentur.

§. IV. Denique lex Cornelia INCENDIA etiam, & qui eorum auctores ſunt, coërcet, *l. 10. ff. h. t.* Iure Romano, pœna ignis, illis ſolum ſtatuta eſſe videtur, qui *in ciuitate* incendium fecerunt; quem in finem communiter allegant *l. 9. l. 12. §. 1. ff. de incend. ruin.* add. *l. 28. §. 12. ff. de pœn.:* Verum hodie indiſtincte pœna ignis obtinet, *conſt. crim. art. 125.;* modo ignis flammam conceperit, vid. CARPZ. *qu. 38.* *Culpoſum* incendium arbitrarie pro gradu culpæ punitur.

LIB. XLVIII. TIT. IX.

Cod. IX. 17.

De lege Pompeia de parricidiis.

§. I.

Parricidium eſt ſpecies homicidii, quod committitur occidendo *cognatos,* qui vel *in linea recta,* vel *in collaterali vsque ad quartum gradum* iuris ciuilis incluſiue: vel *coniugem:* vel *adfines,* vt generum, ſocerum, vitricum, priuignum, *l. 1. ff. h. t.*

§. II. *Pœna* parricidii in *linea recta* commiſſi eſt, vt parricida *virgis ſanguineis verberatus* (quod hodie in deſuetudinem abiit,) *culeo* (ex corio confecto, hodie linteo,) *inſuatur cum cane, gallo gallinaceo, vipera &*

ſimia,

Digitized by Google

ſimia, & culeus *in mare* profundum iactetur, *l. 9. pr. ff. h. t. l. vn. C. de his, qui par. vel lib. occid.* Animalia *extra Saxoniam* vix amplius adduntur, vid. *conſt. crim. art. 131.:* bene tamen *in Saxonia;* ſed loco ſimiæ ibi ſubſtituitur *felis;* & ſi *ſerpens* viuus haberi nequit, *pictus* culeo inditur, CARPZ. *pr. crim. qu. 8. n. 20 & 21.*

§. III. Pœnam *culei* locum habere, *ſi mare proximum* ſit: alioquin *beſtiis* parricidam *obiiciendum* eſſe dicitur in *d. l. 9. pr. ff. h. t.* Hodie in Saxonia *rota* ſubſtituitur, CARPZ. *d. qu. 8. n. 22.;* alibi *gladius*, BRUNNEM. *proc. inquiſ. c. 9. n. 70.* Poteſt etiam in crimine INFANTICIDII mater, ante ſubmerſionem in aqua, *forcipe candenti prehendi* pro diuerſitate circumſtantiarum, *conſt. crim. art. 131.:* quo pertinet, ſi delictum iam iteratum fuerit. Ad ſummum tamen vltra ſex vices prehenſio fieri non debet, nec ſolet.

§. IV. Si *coniux coniugem* occidit, extra Saxoniam *gladius* dictatur, vid. *l. 9. §. 1. h. t.:* niſi deliberatio longa præceſſerit, & ſic maximus dolus adſit; vbi *culeo*, vel *rotæ* locus, BRUNNEM. *proc. inqu. c. 9. n. 73.* In Saxonia *culeo*, vel *rotæ* ſemper locus eſt, ſi ſcilicet matrimonium conſummatum fuit: Intuitu *ſponſi*, vel *ſponſæ*, pœna *gladii* obtinet, CARPZ. *qu. 12.*

§. V. Si denique *collaterales*, aut *adfines*, ſe inuicem occiderunt, vid. §. *I.*; pœna *gladii* iterum obtinet, vid. *l. 9. §. 1. ff. h. t.:* niſi forſan magnæ inſidiæ iterum præceſſerint; vbi *forcipe candenti* prehenduntur, aut *trabæ illigati* ad locum ſupplicii rapiuntur, *conſt. crim. art. 137.:* quod iure Saxonico indiſtincte fit, ſi eiusmodi perſonæ collaterales, aut adfines occiſæ, inter quas, ob prohibitionem iuris diuini, matrimonium ſubſiſtere non potuit, *conſt. elect. 3. in f. part. 4.*, id eſt, collaterales, vel adfines proximiores.

LIB.

Digitized by Google

LIB. XLVIII. TIT. X.
Cod. IX. 22.

De lege Cornelia de falſis, & de SCto Liboniano.

§. I.

Crimen *falſi* eſt immutatio veritatis in alterius præiudicium facta, cuius rei plurima exempla recenſentur in *l. 1. ſqq. h. t.* Cuius pœna arbitraria eſt: interdum tamen ad mortem extendi poteſt, vt, Si quis *falſum teſtimonium dixit*, ex quo alter capitis damnatus, *l. 1. §. 1. ff. ad L. Corn. de ſicar.*: nec non ob *falſam monetam* factam; de qua tamen falſi ſpecie diſtinctius agendum.

§. II. Scilicet FALSVM IN MONETA committitur tribus modis: (I) quoad *formam*; *wann iemand eines andern Zeichen betrüglicher Weiſe darauf ſchläget:* hic pœna arbitraria eſt, CARPZ. *qu. 43. n. 27 ſqq.* (II) Quoad *materiam*; ſi bonitas intrinſeca, *Schrot und Korn*, non eſt iuſti valoris: vbi poena ignis locum habet, *conſt. crim. art. III.* non ſolum, ſi grandior moneta facta; ſed etiam ea, quæ minoris valoris eſt; imo & quæ minimi valoris, in magna tamen fabricata copia, CARPZ. *qu. 42. n. 45.* Quod ſi tamen moneta *extranei principis* fabricata, poena gladii ſolum dictatur, *ibid. n. 71.* (III) Si quis monetam probam *radit*, vel *minuit abſcindendo*; hic poenæ arbitrariæ locus, *conſt. crim. d. art. III.*: quæ poena tunc quoque obtinet, ſi quis *grandiorem monetam in fornace reſoluit & leuiorem exinde facit*, *d. art. III.* In eos, *qui falſam monetam a fabricatoribus ſcienter accipiunt eamque iterum expendunt*, *die falſch Geld aufwechſeln und ausgeben*, in *conſt. cr. art. III.*, poena quoque ignis ſtatuta eſt: verum hodie, & in Saxonia & extra eam, poena fuſtigationis & relegationis perpetuæ dictatur,

CARPZ.

Digitized by Google

CARPZ. *d. q.* 42. *n.* 28. & 97. BRVNNEM. *ad l.* 2. *C. de falſ. monet.*

§. III. PERIVRIVM quandoque morte punitur, vid. *§. I. h. t.*: quandoque amputatione digitorum, ſi quis ex periurio lucrum quærit, vel tertio propterea poena corporis adflictiua dictatur, vid. *conſt. crim. art.* 107.; alias poena arbitraria dictatur, vid. CARPZ. *qu.* 46. *n.* 51. *ſqq.*

LIB. XLVIII. TIT. XI.
Cod. IX. 27.

De lege Iulia repetundarum.

§. I.

Crimen repetundarum eſt, quando iudex, aliusve in publico officio conſtitutus, pecuniam accipit, quo magis, aut minus quid ex officio faciat, *l.* 1. *pr. l.* 4. *ff. h. t.*: a ſobrinis tamen & vxore accipere licet, *l.* 1. *§.* 1. *h. t.*; & olim quoque præſidibus prouinciarum, e longinquo aduenientibus, eſculentum potulentumve, quod intra dies proximos prodigatur, accipere permittebatur, *l.* 18. *ff. de off. præſ.*, quippe quod dabatur in teſtificationem læti aduentus, BRVNNEM. *ad d. l.* 18. Ceterum poena huius criminis eſt arbitraria, quæ ad mortem extendi poteſt, ſi v. g. innocens poena capitis adficiatur, *l.* 7. *§.* 3. *h. t.* Dicitur hoc crimen a nonnullis etiam *Barratariа*, vid. BRVNNEM. *ad l.* 1. *h. t.*

LIB. XLVIII. TIT. XII.

De lege Iulia de annona.

§. I.

Crimen *fraudatæ annonæ* eſt, quando quis dolo malo facit, vt annona carior fiat, *l.* 2. *ff. h. t.* Poena eſt viginti aureorum, *d. l.* 2. *§.* 2. imo & alia extraordinaria,

naria, vid. *tit. de extraord. crim.* §. *III.* hodie præſertim. Conf. HVBER. *in prælect. ff. ad h. t.*

LIB. XLVIII. TIT. XIII.
Cod. IX. 28. 29.

Ad legem Iuliam peculatus, & de ſacrilegiis & de reſiduis.

§. I.

Tria hic prohibentur crimina, quæ in eo quidem conueniunt, quod *res aliena lucri faciendi cauſa auferatur;* ratione *qualitatis rerum* tamen & *perſonæ auferentis* differunt.

§. II. Scilicet PECVLATVS eſt ablatio pecuniæ *publicæ*, facta ab eo, *cuius fidei commiſſa non eſt*, *l. 9. §. 2. ff. h. t.:* hodie vt aliud furtum punitur, niſi in legibus prouincialibus ſpecialis poena forſan determinata.

§. III. SACRILEGIVM a peculatu in eo differt, quod hic auferatur *pecunia*, vel *alia res ſacra*, *l. 9. §. 1. h. t.* punitur capite, *d. l. 9. pr.:* Hodie apud Proteſtantes, vt aliud furtum, BRVNNEM. *proc. inquiſ. c. 9. n. 87.* Iuxta conſtitutionem criminalem *art. 172.*, qui Monſtrantiam, vt vocant, in qua hoſtia conſecrata adſeruatur, furatur, poenam ignis ſuſtinet: quod ſine dubio ex doctrina de transſubſtantiatione originem habet. In *Saxonia* poena rotæ dictatur eo caſu, ſi quis *rem ſacram ex loco ſacro* aufert, CARPZ. *qu. 89. n. 18. ſqq.* De *ſacrilegiis & ſacrilegorum pœnis* ſcripſit ADRIANVS SARAVIA.

§. IV. *Crimen* DE RESIDVIS dicitur, quando pecunia publica intercipitur ab eo, *cuius fidei commiſſa erat*, *l. 4. §. 3. & 4. ff. h. t.* Poena iuris Romani eſt, vt res intercepta reſtituatur cum tertia eius parte, *d. l. 4. §. 5. h. t.:* poena propterea leuis eſt, quia res ex aliena cuſtodia non aufertur, vid. *l. 55. §. 1. ff. de admin. tut.*

Digitized by Google

tut. Hodie arbitraria poena eſt, quæ exaſperari poteſt ob fidem ab adminiſtratoribus violatam; quod factum in Saxonia, Marchia, ducatu Brunſuicenſi & Magdeburgico, vid. Dn. SIRYK. *vſ. mod. ff. h. t. §. IV.*

LIB. XLVIII. TIT. XIV.
Cod. IX. 26.
De lege Iulia ambitus.

§. I.

Ambitus (ab eo dictus, quod candidati populum ambirent & ſingulorum ſuffragia coëmerent, HVBER. *prælect. h. t.* §. *1.*) eſt crimen publicum, quod committitur ab iis, qui illicito modo, id eſt, ſoluta pecunia, ad honores publicos adſpirant, vid. *l. vn. C. h. t.*

§. II. Committitur hoc delictum in rebus publicis *popularibus*, aut *democraticis* ſolum & in *municipiis*, in quibus munera ex votis municipum conferuntur: non ergo in illis ciuitatibus, in quibus creatio magiſtratuum *ad curam principis pertinet*, non ad populi fauorem, *1 1 pr. & § 1. ff. h. t.:* Vnde etiam iure Codicis negotium validum eſt, ſi quis miniſtro principis quid promiſerit, vt deſideria ſua principi commendet, *l. vn. C. de ſuffrag.* In municipiis vero ambitus centum aureis cum infamia punitur, *l. vn. §. 1. ff. h. t.:* ſed nec illa poena hodie obtinet, verum poenæ arbitrariæ locus eſt, ſi ambitus alicubi punitur.

§. III. In *l. vn.* §. *1. ff. h. t.* de *ſacerdotio*, illicito modo petito, etiam mentio iniicitur. Vocant illud crimen hodie SIMONIAM, a Simone mago: cuius factum illicitum recenſetur *Act. 8 v. 18. & 19.*; & vnde adparet, quod ſimonia proprie ſit *comparatio donorum ſpiritualium, interueniente pretio.* Quare petitio ſacerdotii, certa pecuniæ ſumma, aut alia re oblata, potius crimen ambitus, quam ſimoniæ vocari deberet; prout

Digitized by Google

prout etiam vocatur in *l. 31. C. de epiſc. & cler.*: quoniam donum ſpirituale ipſum non emitur, ſed ſolum facultas dona illa publice proponendi; interim tamen ſimonia & hoc dici ſolet. Qui per ſimoniam ſacerdotium adeptus eſt, deponi debet ab officio, *c. 6. X. de ſimon.*: Infamis fit, & ſic ad aliud officium non admittitur, *d. l. 31. C. de epiſc.* Patronus, pecuniam accipiens, merito propter abuſum iure ſuo priuari deberet; aſt raro hoc euenit. De *Simonia* ſcripſerunt PETRVS BINSFELDIVS, IOH. REDECKER, REBVFFVS & GVIL. REDOANVS.

LIB. XLVIII. TIT. XV.

Cod. IX. 30.

De lege Fabia de plagiariis.

§. I.

Plagium eſt, quando homo liber, vel ſeruus alienus, lucri faciendi cauſa (in quo a raptu differt) aufertur, *l. 1. 4. ſqq. h. t.*: quod delictum apud Romanos frequens erat, vbi ſerui habebantur. Poena capitis eſt, *l. 16. C. h. t.*

§. II. *Plagium litterarium* proprie eſt, quando quis alterius manuſcripta ſub ſuo nomine publicat; qui ad intereſſe tenetur, & arbitrarie puniri poteſt. Si quis vero ex libris publici iuris iamdum factis quædam excerpit, ſuppreſſo auctoris nomine; is puniri propterea nequit, ſed maxima ipſius proſtitutio ſatis pœnæ illi eſt: vid. IAC. THOMASIVS *de plagio litterario*: FRANC. DVARENVS *de plagiariis*.

Digitized by Google

LIB. XLVIII. TIT. XVI.

Cod. IX. 45. 46.

Ad SCtum Turpillianum, & de abolitionibus criminum.

§. I.

Accuſatorum temeritas tribus modis detegitur, & tribus pœnis ſubiicitur: aut enim *calumniantur*, aut *praeuaricantur*, aut *tergiuerſantur*, *l. 1. pr. h. t.*

§. II. Quinam *calumniatores* hic dicantur, de eo vid. *tit. de calumniat.* §. I. & *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Olim ex L. Remnia calumniatoribus litera K. in fronte inurebatur, *l. 1. §. 2. ff. h. t. ibique* GOTHOFR.: ſcribebant enim *kalumnia*, non *calumnia*; vnde in *l. 13. ff. de teſt.* calumniatori *homo integrae frontis* opponitur, vid. CICERO *pro Sext. Roſcio.* Hanc pœnam ſuſtulit Conſtantinus in *l. 17. C. de poen.* quamuis ex ratione ſpuria, *quod facies ad imaginem pulchritudinis caeleſtis figurata ſit, eaque maculari non debeat*; voluit ergo, vt inſcriptiones *in manibus & ſuris* fiant. In *l. vlt. C. de accuſ.* & in *l. vlt. C. de calumn.* pœna talionis conſtituta eſt. Hodie pœna arbitraria obtinet.

§. III. De *praeuaricatoribus* ſupra ſub peculiari titulo egimus. *Tergiuerſatores* dicuntur, qui in vniverſum ab accuſatione deſiſtunt, *l. 1. §. 1. h. t.*: quod non licebat ſine permiſſu imperatoris, ſiue abolitione, *l. 1. §. 7. l. 13. §. 1. h. t.*: Alias accuſare amplius non poterat, *l. 2. h. t.*, & extra ordinem puniebatur, *l. 3. h. t.* vid. *Vſ. pract. diſt. h. t. diſt. II.* Hodie vocabulum *abolitionis* diuerſum habet ſignificatum, & pro iure adgratiandi capitur. IOH. ALOYSIUS CATALANVS *de abolitione criminum*: CLASENIVS *de iure adgratiandi.*

LIB.

Digitized by Google

LIB. XLVIII. TIT. XVII.

Cod. IX. 40.

De requirendis, vel abſentibus damnandis.

§. I.

Delinquens abſens *requirendus* eſt, ſiue per edictum propoſitum citatur, vid. *tit. de iudic.* §. *XX. l.* 1. §. 2. *b. t.* Si non comparet, bona eius adnotantur, *l.* 2. *pr. l.* 5. *pr. b. t.*: nec debitores ei ſoluere debent, ne per hoc fuga eius inſtruatur, *l.* 5. §. 3. *b. t.* Poſt annum iure Romano bona fiſco addicuntur, *l.* 2. *C. b. t.*; quod hodie ſecus: adnotatio tamen adhuc in vſu eſt, *conſt. crim. art.* 206.

§. II. *Abſens damnari nequit*, niſi in cauſis leuioribus, quæ pœnam capitalem, aut corporis adflictivam non inuoluunt, *l.* 1. *pr.* & §. 1. *ff. b. t.* In Saxonia contra abſentes *proceſſus banni* inſtituitur, de quo fuſe egimus *in der Einleit. zum peinl. proc. c.* 3. §. 25. *vsque ad fin. cap.*

LIB. XLVIII. TIT. XVIII.

Cod. IX. 41.

De quæſtionibus.

§. I.

Quæſtio & *tormenta* ſæpe promiſcue accipiuntur: ad minimum ſemper coniuncta ſunt; nam *quæſtio eſt interrogatio Rei ſub tormentis facta*, nobis propterea *die ſcharffe Frage.*

§. II. Eſt ea res fragilis, & periculoſa, & quæ veritatem fallit, *l.* 1. §. 23. *ff. b. t.* Hinc *in ſubſidium* ſaltem adhibenda, ſi ſcilicet aliæ probationes deficiunt, *l.* 9. *pr. l.* 10. §. 4. *ff. b. t.*: nec in quibusvis delictis, ſed illis ſolum, *quæ pœnam capitis*, aut *corporis adflicti-*

Rr 2 vam

vam merentur, *l. 1. in f. C. h. t.*; atque tunc demum, quando *legitima indicia*, ſiue præſumtiones commiſſi delicti *contra reum adſunt*. *l. 1. §. 1. ff. h. t.*

§. III. INDICIA vero omnia & ſingula recenſeri nequeunt, quia ex diuerſitate circumſtantiarum in quolibet delicto obuenientium dependent. Adducemus interim nonnulla ex *conſtitutione criminali*, quorum alia *generalia* ſunt, quæ ad omnia delicta pertinent; alia *ſpecialia*, quæ ad ſingula. *Generalia* iterum ſunt *duplicis generis*.

§. IV. Quædam ita ſunt comparata, *vt vnum non ſufficiat ad infligendam torturam*, ſed *plura coniunctim adeſſe debeant*, *Conſt. crim. art. 27.*; qualia in *art. 25. & 26. d. conſt. crim.* recenſentur: (a) ſi reus eſt *perſona ſuſpecta*, quæ apud bonos male audit, *eine Perſon, zu der man ſich der That wol verſehen kan*: (b) ſi quis *in loco delicti perpetrati*, aut (c) *in via ad eum locum deprehenditur*: (d) *conuerſatio cum facinoroſis*: (e) ſi *inimicitia fuit* inter læſum & reum, aut hic contra illum *minas protulit*, aut reus *ex delicto commodum reportare potuit*: (f) ſi *læſus aliquem facti commiſſi inculpat*, & hanc ſuam inculpationem vel iureiurando, vel morte, confirmat: (g) ſi quis *fugam arripit*, antequam ſcilicet inquiſitio contra ipſum mota, aut fama fuit, fugientem delictum commiſiſſe. Addi poteſt ex *l. 10. §. 5. ff. h. t. variatio ſermonis & trepidatio*.

§. V. Quædam vero ita ſunt comparata, vt *ſingula ad infligendam torturam ſufficiant*. Talia ſunt: (a) ſi *res aliqua in loco delicti perpetrati reperitur*, *de qua conſtat*, *quod ad reum pertineat*, *Conſt. crim. art. 29.* (b) ſi *vnus teſtis omni exceptione maior de ipſo facto deponit*, v. g. ſe vidiſſe, quod Caius Titium occiderit, quod furtum fecerit, &c. *C. C. art. 30.* (c) ſi quis ab altero *tamquam ſocius criminis nominatur*, eaque nominatio facta *ſub tormentis*, ad *generalem interrogationem*, & perſona nominata talis eſt, *in quam eiuſmodi*

ſuſpi-

Digitized by Google

ſuſpicio cadere poteſt, *C. C. art. 31. & art. 32.* (d) ſi quis *minas non ſolum protulit*, ſed & *effectus earum minarum paulo poſt eo modo, vt alter minatus, ſecutus eſt*, *C. C. art. 32.* (e) ſi quis delictum *extra iudicium confeſſus*, *d. art. 32.*

§. VI. Indicia *ſpecialia* certorum delictorum in dicta conſtitutione criminali ſequentia recenſentur. In crimine HOMICIDII; ſi quis circa tempus commiſſi delicti *cum veſtimentis, vel armis ſanguinolentis* viſus: aut *ex rebus occiſi aliquid habeat, vendiderit, vel donauerit, art. 33.*: vel, ſi homicidium in rixa commiſſum, & aliquis conuincatur, quod *cultro, vel alio inſtrumento occiſum petierit*, aut *cum eo rixatus fuerit*, *art. 34.*

§. VII. In crimine INFANTICIDII; ſi femina *tumido prius vtero viſa, mox autem gracilis, pallida & aegra adpareat*: quo caſu inueſtigatio etiam in locis ſecretis per obſtetrices fieri poteſt, *C. C. art. 35.*; quod tamen ſine mora fieri debet. *Lac in mammillis*, concurrentibus aliis indiciis, praeſumtionem auget, infallibile tamen indicium in ſe ſolum non facit, *C. C. art. 36.*

§. VIII. In crimine VENEFICII; ſi *quis negat, ſe venenum emiſſe, & mendacii conuincitur*, *C. C. art. 37.*: quod ad alia delicta etiam pertinet, ſi quis *actum indifferentem negat*, & tamen contrarium probatur. In crimine RAPINAE; ſi *res raptae apud aliquem reperiantur*, & ille auctorem nominare nequeat, *art. 38.* *v. tit. de furt. §. III.*: ſi perſonae nonnullae *in aliquo loco commorantur laute viuentes, nec tamen operis ſuis quidquam adquirunt*, *art. 39.*: ſi quis *raptores & fures receptat, res furtiuas ſcienter emit, &c. C. C. art. 40.*: ſi quis antea *magno aere oneratus fuit, quod nunc creditoribus mox perſoluit*; aut, ſi furtum cum effractione coniunctum, & *inſtrumenta ad hunc finem aptata penes aliquem reperiuntur*, *art. 43.*

Digitized by Google

§. IX. In crimine INCENDII; ſi perſona ſuſpecta paulo ante *cum materia vſtibili deprehenſa*, *C. C. art.* 41. In crimine MAGIAE; ſi quis *magiam alios docere vult*: aut *minas contra aliquem protulit*, *quarum effe-ctus mox ſecutus*: aut *cum magis conuerſatur*, *C. C. art.* 44.

§. X. Dantur vero adhuc alia plurima indicia, quae recenſeri non poſſunt, ſed a prudenti iudice ex circumſtantiis cuiusvis facti deſumi debent. Integrum tractatum *de indiciis delictorum* CRVSIVS & BRVNVS conſcripſit, ac multa etiam apud CARPZOVIVM *in prax. crim. qu.* 120. *ſqq.* reperiuntur; ſed omnia cum iudicio legi debent, multa enim ſunt indicia ſpuria, vid. Dn. COCCEIVS *in diſp. de fallacibus criminum indiciis*; & ALOYSIVS CHARITINVS, ſiue Dn. IAC. BRVNNEMANNVS *von betrüglichen Kennzeichen der Zauberey*, &c.

§. XI. Quidam perſonas a tormentis *immunes eſſe* dicunt, v. g. *nobiles & doctores*, *milites*, & omnes *in ſingulari dignitate conſtitutos*; quem in finem *l. 8. C. h. t. l.* 10. *C. de dign.* adlegant: verum illud hodie vix attenditur, cum reatus omnem dignitatem tollat. Solet tamen ſententiis inſeri: reum *praeuio conſenſu principis* torquendum eſſe.

§. XII. Tortura *praeſente iudice* peragitur, tempore vtplurimum matutino. Si *plures correi* torquendi; initium fit a debiliore, v. g. femina, *l. 18. pr. ff. h. t.*: ac ſi *pater & filius* eiusdem criminis accuſantur; filius primo torquetur in conſpectu patris, CARPZ. *prax. crim. qu.* 124. *n.* 18. Reus ſub tormentis communiter *vltra horae ſpatium* non detinetur.

§. XIII. Si reus *fatetur*; biduo, vel triduo poſt torturam, in loco iudicii confeſſionem, metu quodammodo extortam, ratihabere, vel ſponte repetere tenetur, *conſt. crim. art.* 56.: quod idem requiritur, ſi confeſſio per ſolam territionem verbalem, aut rea-

lem,

Digitized by Google

lem, extorta. Quod ſi nunc priorem confeſſionem iterum *reuocat*; ſecundâ: & ſi ſub nouis tormentis denuo fatetur, ſed denuo etiam reuocat; tertiâ vice torqueri poteſt. Vlterius progredi non licet; ſed melius eſt, vt pœna extraordinaria dictetur.

§. XIV. Si *tormenta ſuſtinet* reus: omnia indicia ſunt purgata, & ab inſtantia ille abſoluitur. De gradibus torturæ, territione reali & verbali, atque reliquis huc pertinentibus, fuſe egimus *in der Einleit. zum peinl. proc. cap. 9. tot.* De *quaeſtionibus & tortura* ſcripſerunt ZANGERVS, BOCERVS, CASONIVS, TABOR, PAVLVS GRILLANDVS, GVIDO DE SVZARIA *de indiciis & tortura*, &c.

LIB. XLVIII. TIT. XIX.

Cod. IX. 47.

De pœnis.

§. I.

P*œna*, vt GROTIVS definit, eſt malum paſſionis, quod infligitur ob malum actionis. Alia, iure Romano dicitur *capitalis*; quæ caput naturale, vel ciuile, v. g. libertatem & ciuitatem, aufert, *l. 103. ff. de V. S.* vid. *l. 6. §. 2. l. 17. ff. h. t.*: alia *non capitalis*, v. g. fuſtium admonitio, flagellorum caſtigatio, &c. vid. *l. 7. ff. h. t. ibique* GOTHOFR.

§. II. Hodie pœna diuiditur in *ciuilem*; quæ corpus non adficit, v. g. carcer, nuda relegatio, &c.: & *criminalem*; quæ corpus adficit, *die an Haut und Haar gehet*, v. g. fuſtigatio, gladius, &c. Cauſam denominationis, *an Haut und Haar*, duplicem adfert *gloſſa ad Landr. l. 2 art. 13.*: Vna vix probabilitatem habet: *man ſchläget einen zur Staupen, und windet ihm die Haar mit einem Kluppen, oder Knebel, aus dem Haupt.* Altera magis veroſimilis videtur: *Etliche ſagen, daß*

Digitized by Google

die Zeit, als das Recht gegeben worden, haben die Sachſen lange Haar getragen, und da habe man die Diebe pflegen zu beſchären, alſo, daß man ſie kennen und ſich vor ihnen hüten möchte. Idem habetur in iure Longobardico, 2. F. 27. §. 8.; & apud Gothos in Hiſpania quoque talis *decaluatio* in vſu fuit, vid. STIERNHOEK *de iure Sueonum & Goth. vetuſt. lib. 1. part. poſter. c. 3.* Ceterum confer. *Vſ. pract. diſt. h. t. diſt. I. & diſt. II.*

§. III. Delicta ſuos debent tenere auctores, *l. 22. C. h. t.* Hinc pœna mortuo eo, in quem conſtitui videtur, deſinit, quia in emendationem hominum conſtituitur, *l. 20. ff. h. t.*; nec alieni criminis ſucceſſor quis habetur, *l. 26. ff. h. t.*: excipe, ſi alicui pœna pecuniaria dictitata, & hic poſt condemnationem moriatur; tunc enim mulcta illa tamquam æs alienum ex bonis defuncti ſoluendum eſt.

§. IV. Quænam pœnæ propter quodlibet delictum ſint irrogandæ, de eo ſupra ſub ſingulis titulis dictum. Sed quid ſentiendum de *l. 25. ff. h. t.*, in qua habetur, *pœnam eius aliquatenus ſubleuandam eſſe, qui diutino tempore in reatu fuit*, ſiue *in vinculis*, vid. GOTHOFR. *ad d. l. 25. ff. h. t. l. 23. C. h. t.*: ſcilicet, procedit hoc (a) in pœnis *arbitrariis* ſolum, & ſic v. g. in homicidio a pœna gladii non liberat: (b) in arbitrariis quoque tunc demum locum habet, ſi quis *ſine ſua culpa diu in carcere detentus*, v. g. ad inueſtigandos & conuincendos eo melius ſocios criminis, &c. Sibi ergo imputet, qui propterea carceri diu incluſus, quod fateri delictum noluerit.

§. V. Si pœna vltimi ſupplicii dictata: ea ad minimum triduo ante executionem reo eſt denuncianda, quo ſe ad mortem præparare poſſit: deducitur reus ex carcere in aliud conclaue: miniſter eccleſiæ adiungitur: lautiores cibi offeruntur, vid. *C. C. art. 79.* Quod ſi tamen ſeriam pœnitentiam agere nolit; pœna propterea non remittitur, ſed peccator iuſto Dei iudicio relinquitur. Plura vide *in der Einl. zum peinl. Proc. c. 10. tot.*

LIB.

Digitized by Google

LIB. XLVIII. TIT. XX.

Cod. IX. 49.

De bonis damnatorum.

§. I.

Bona damnatorum iure Romano publicantur, ſiue fiſco addicuntur, quando aut vita adimitur, aut ciuitas, *l. 1. pr. h. t.*: quod hodie ceſſat, crimine perduellionis excepto, vid. STRVV. *S. I. C. ex. 49. th. 106.* BRVNNEM. *ad l. 1. C. de requir. reis.* Iuxta *C. C. art. III.* eorum domus quoque confiſcantur, qui ædes ſuas præbuerunt, vt in iis falſa moneta fabricaretur. BEIER *de bonis damnatorum, cadaueribus punitorum, & expenſis executionum criminalium:* GVAZZINVS *de confiſcatione bonorum*, &c.

LIB. XLVIII. TIT. XXI.

Cod. IX. 50.

De bonis eorum, qui ante ſententiam vel mortem ſibi conſciuerunt, vel accuſatorem corruperunt.

§. I.

Publicabantur quoque bona eorum, qui rei poſtulati, vel qui in ſcelere deprehenſi, *metu criminis imminentis* mortem ſibi conſciuerant, *l. 3. pr. ff. h. t.*: Audiebantur tamen heredes, ſi cauſam ſuſcipere, & defunctum innocentem fuiſſe, oſtendere parati erant, *d. l. 3. §. 8. h. t.* Hodie iterum confiſcatio ceſſat. De ſepultura eiusmodi hominum, vid. *tit. de religioſ. §. VI.*

Digitized by Google

LIB. XLVIII. TIT. XXII.

De interdictis, & relegatis, & deportatis.

§. I.

Interdicti ſunt, quibus vel *prouincia*, vel *certus ordo*, v. g. decurionum, interdictus; quod ad illum ordinem amplius adſpirare, vel ad eum locum iterum venire non debeant: quod vel ad tempus, vel in perpetuum fieri poteſt, *l. 7. §. 16. & 20. ff. h. t.* Poteſt etiam præſes quendam damnare, *ne domo ſua procedat. l. 9. ff. h. t.*; quod *confinationem* vocant, *die Beſtrickung, Bezirckung*.

§. II. Si prouincia alicui interdicta, vocatur etiam *relegatio*, *l. 7. pr. h. t.* Quæ noſtris moribus vel *publica* eſt; quando reus per lictorem, alicubi per carnificem, educitur: vel *priuata*; quando per decretum, vel ſententiam, ſolum ipſi iniungitur, vt ex eo loco exeat, lictor vero eum non educit; vid. RICHT. *dec. 93. n. 9.*, vbi formulæ pronunciandi. Alia fit *in perpetuum*; quæ intelligitur, ſi nullum tempus in ſententia expreſſum, CARPZ. *pr. crim. qu. 130. n. 17. & 19.*, qui arg. *l. 10. C. de pœn.* vtitur, cui tamen *l. 23. ff. de pœn.* obſtare videtur: alia *ad tempus*, pro arbitrio iudicis. Si dictum: *ad longum tempus, eine Zeitlang*; decem annos intelligi volunt, RICHTER. *deciſ. 93. n. 7.* Ceterum relegatio priuata & decem thaleri: publica vnius anni & triginta floreni in ruſtico æquiparantur, ibid. *n. 12. 13.*

§. III. Relegare vlterius nemo poteſt, quam *ex eo diſtrictu, in quo iurisdictionem exercet*, v. *l. 7. §. 6. h. t.*: vnde, ſi iudex inferior ex tota prouincia reum relegare vult, conſenſu principis id fieri debet. Exceptio eſt iure *Saxonico* & *Magdeburgico*, vbi ex vna ciuitate, vel loco, relegatus, ex tota prouincia relegatus eſſe cenſetur, *conſt. elect. 47. P. 4.*

§. IV.

§. IV. *Deportatio* in certam inſulam fiebat, ex qua redire non licebat deportato, *l. 6. ff. h. t.*: quæ pœna, ius ciuitatis Romanæ adimebat, *d. l. 6. pr.*; & ſic bona deportati publicabantur, *v. l. 3. ff. de ſent. paſſ.* Comparant hodie illis *bannitos*; minus recte vero relegatos & fuſtigatos, quoniam horum bona non publicantur. Conf. IOSEPH. FERNANDEZ DE RETES *comment. ad tit. de interdictis, & relegatis, & deportatis.*

LIB. XLVIII. TIT. XXIII.

Cod. IX. 51.

De ſententiam paſſis & reſtitutis.

§. I.

De reſtitutione in cauſis *ciuilibus* diximus ſupra *libro IV.* Hic de reſtitutione in *criminalibus* agendum; quæ iterum vel *iuſtitia*, quando ſententiam paſſus innocentiam ſuam demonſtrat; vbi & honores & bona ablata reo reſtituenda: vel *gratia*, quæ fit a principe ex ſola clementia; vnde *ius adgratiandi*. Quantum vero concedere voluerit princeps, hoc ex reſcripto gratiæ diiudicandum; voluntatis enim quæſtio eſt. Vid. auctores ad *tit. ad SC. Turpill. in f. citatos.*

LIB. XLVIII. TIT. XXIV.

De cadaueribus punitorum.

§. I.

Corpora eorum, in quos animaduertitur, non aliter ſepeliuntur, quam ſi fuerit petitum & permiſſum; & nonnumquam non permittitur, maxime *maieſtatis cauſa damnatorum*, *l. 1. ff. h. t.* Hodie etiam *furum, raptorum & latronum* cadauera inſepulta manent, vt alii eo magis terreantur.

§. II. Ad *anatomiam* iudex cadauera concedere nequit, ſed hoc a principe impetrandum. Arbitrarie ergo

Digitized by Google

ergo puniri poſſunt, qui proprio auſu eiusmodi cadavera auferunt.

LIB. XLIX. TIT. I.
Cod. VII. 61. ſqq.

De adpellationibus & relationibus.

§. I.

Adpellationum vſus *admodum frequens* eſt ac *neceſſarius*, quippe cum iniquitatem iudicantium, vel imperitiam corrigat; licet etiam nonnumquam bene latas ſententias in peius reformet: neque enim vtique melius pronunciat, qui nouiſſimus ſententiam laturus eſt, *l. 1. pr. ff. h. t.*

§. II. Adpellat is, *qui grauatus eſt*; quamuis in ſententia expreſſe condemnatus non ſit: ſufficit enim, modo effectus ſententiæ deinde in ipſum quoque redundet: Sic adpellat venditor emtore, & fideiuſſor debitore condemnato, vid. *l. 4. §. 2. & 3. l. 5. ff. h. t.* Si ex *pluribus conſortibus condemnatis* vnus adpellat: hæc adpellatio reliquis etiam prodeſt, *l. 1. & 2. C. ſi vn. ex plur. adpell.*, ſiue cauſa ſit indiuidua, ſiue non, BRVNNEM. *ad d. l. 1. & 2.*

§. III. Adpellari non poteſt iure Romano a *ſententia interlocutoria*, niſi grauamen irreparabile inferat, *l. 2. ff. de adpell. recip. vel non.*; iure canonico a quacunque interlocutoria, *c. 11. & 12. X. de adpellat.* Mores variant, de quibus prolixe *in der Einl. zum Civil-Proc. c. 33. §. 4.*

§. IV. Adpellatio locum habet in *omnibus cauſis*, quæ ſpecialiter non exceptæ. Tales ſunt iure Saxonico *criminales*, in quibus loco adpellationis noua defenſio conceditur: *interdicta*, vid. *tit. de interdict. §. III.*; aut, *quæ dilationem non recipiunt*, v. g. cauſa annonaria, ne teſtamentum aperiatur, *l. 7. pr. de adpell. recip.*: Quo etiam referunt cauſas *alimentorum*, *noui operis* nun-

Digitized by Google

nunciationem, *petitionem cautionis de damno infecto*, omnesque, quæ vocantur *Policey-Sachen*, MEV. 3. *dec.* 154.

§. V. Ab *executione* non prouocatur, quia illa effectus ſententiæ eſt, & ſic a ſententia adpellari debuiſſet: Exceptio eſt, niſi forte executor ſententiæ *modum iudicati excedat*, *l.* 5. *C. quor. adpell. non recip. l.* 4. *pr. ff. h. t.*; aut *peruerſo ordine procedat*, v. g. immobilia prius capiendo, quam mobilia, &c.

§. VI. Adpellatio dirigitur ad *proxime ſuperiorem*; non tamen nocet, licet quis ad maiorem iudicem, omiſſo intermedio, ex errore adpellet, *l.* 1. *§.* 3. *ff. h. t.* vid. *l.* 5. *§.* 3. *&* 4. *ff. de adpell. recip. l.* 21. *pr. & §.* 1. *h. t.* Iure canonico etiam adpellatio *ad Papam* permittitur, omiſſis iudicibus intermediis; Papa enim concurrentem iurisdictionem habet, vid. *c.* 7. *&* 56. *X. h. t.*

§. VII. *Electores* intuitu ipſorum electoratuum (non aliarum prouinciarum) *iure de non adpellando gaudent*: Colonienſis tamen & Treuirenſis, facultatem adpellandi ſubditis iterum indulſerunt; ille, ſi ſumma mille; hic, ſi quingentorum florenorum Rhenenſium eſt. Præterea non adpellatur ab *archiducibus Auſtriæ*, *ducibus Saxoniæ*, *Burgundo*, *Lotharingo* & *Würtembergiæ ducibus*: alii hoc iure quoad certam ſummam fruuntur, vid. VITRIAR. *illuſtr. Pfeffingeri l.* 3. *tit.* 17. *§.* 29. BLVM. *de proc. cam. tit.* 46. *n.* 31. *ſqq.* Querela ſuper denegata iuſtitia tamen ſemper eſt permiſſa, GAIL. 1. *obſ.* 28. *n.* 3.; quamuis diſſentiat CARPZ. *de proc. tit.* 18. *art.* 1. *n.* 12.

§. VIII. Circa conſtitutionem *ſummæ adpellabilis* non reſpicitur ad id, *quod actor petiit*; ſed ad hoc, *in quod iudex per ſententiam condemnauit*: non ad ſummam *libelli*, ſed *grauaminis*, prout per maiora in Camera concluſum. Poſſunt etiam *diuerſæ ſummæ* coaceruari, ſi vna actione a creditore petitæ. Sed, an *vſuræ vna cum ſorte* computari poterunt? Si priuilegium

de

Digitized by Google

de non adpellando de ſorte, *Haupt-Summe*, ſolum loquitur; non computabuntur: bene tamen, ſi de ſumma, aut quantitate aliqua in genere loquatur, BLVM. *d. tit. 46. n. 9. ſqq.*

§. IX. Summa adpellabilis non adtenditur in iis rebus, *quæ certam æſtimationem non habent;* v. g. ſi quis ad palinodiam agit, aut de iuribus, ſeruituribus & præſtationibus: vnde adpellatio recipitur, ſi vel de denario, aut pullo gallinaceo, quem forte ſingulis annis a te mihi præſtari volo, lis eſt, BLVM. *d. tit. 46. n. 42. ſqq.* Vid. *diſp.* noſtr. *de ſumma adpellabili.*

§. X. Adpellatio vel fit *apud Acta* viua voce, ſi quis dicit: *adpello, l. 2. l. 5. §. 5. b. t.:* Vel *per libellos adpellatorios, l. 1. §. 3. b. t.* Non nocet vero, licet quis non addiderit in libellis iſtis, contra quem aduerſarium adpellat: nec nocet, ſi plures habuerit aduerſarios, & quorundam nomina libellis ſint plexa, quorundam non; namque nec horum intuitu ſententiæ adquieuiſſe dici poteſt, modo vna cauſa ſit, *l. 3. pr. & §. 1. ff. b. t.*

§. XI. Adpellatio *intra decem dies interponenda* coram iudice *inferiore, Nou. 23. c. 1.*; vel coram notario & teſtibus, *v. c. vlt. X. b. t.* Quod fatale currere incipit ab eo tempore, quo quis tenorem ſententiæ ſciuit, vel ſcire potuit ac debuit: vnde non auditur ignorantiam adlegans, qui legitime citatus ad publicationem ſententiæ per contumaciam abfuit. Nec poteſt etiam hoc fatale a iudice, aut partium conſenſu prorogari, *Ord. cam. P. 2. tit. 29. §. So ſollen 2.* Ceterum adpellans *modeſte* omnia proponere debet, nec conuiciari ei, a quo adpellat, alias pleŀtitur, *l. 42. ff. de iniur. l. 8. ff. b. t.*

§. XII. Petendi præterea ſunt a iudice inferiore *libelli dimiſſorii*, qui *apoſtoli* vocantur; & quidem *intra triginta dies*, *l. 24. C. b. t.*, qui a die ſententiæ latæ computantur. Petendi ſunt *inſtanter & ſæpius;* ſiue, inſtanter, inſtantius & inſtantiſſime: & ſi non accipit petens,

Digitized by Google

tens, id ipſum conteſtari, ſiue, vt hodie dicimus, de adhibita diligentia proteſtari debet, *l. vn. §. 2. ff. de libell. dimiſſor.*

§. XIII. Sunt autem *apoſtoli*, literæ a iudice inferiore ad ſuperiorem datæ, quibus adpellatum eſſe ſignificatur, *l. vn. pr. & §. 1. ff. de lib. dimiſſ.*: Idque vel ita, vt iudex inferior ſuperiori deciſionem cauſæ ſimpliciter committat; qui *reuerentiales* vocantur: vel ita, vt grauamina ab adpellante adducta refutet, & iudicem ſuperiorem imploret, ne adpellationi deferat; qui *refutatorii* dici ſolent. De *teſtimonialibus* & *conventionalibus* vid. *Einleit. zum Civil-Proc. c. 33. §. 15.*

§. XIV. Acceptis apoſtolis, iudici ſuperiori illi ab *adpellante* offeruntur; & ſic adpellatio coram ipſo *introducitur*. *Terminum*, intra quem introductio fieri debet, iudex inferior communiter ſtatuit, *c. 4. X. h. t. Ord. cam. P. 2. tit. 30. §. 1.* Si eiusmodi terminus non eſt ſtatutus, in *Camera* Imperiali hodie adpellatio *intra quatuor menſes* introducenda, TEXTOR *ad R. I. nouiſſ. diſp. 11. th. 65. & 67.*; in aliis iudiciis terminus ille variat, vid. *Einl. zum Civil-Proc. c. 33. §. 23.*: ex iuſtis cauſis etiam prorogari ille poteſt.

§. XV. *Adpellans*, quando adpellationem introducit, *terminum* ad iuſtificationem adpellationis petit: nec non *inhibitoriales* ad iudicem a quo, ne in cauſa vlterius procedat; quamuis hoc ſine inhibitione etiam facere non debeat, *l. 1. pr. & §. 1. ff. nihil innouari adpell. interp.*: porro etiam *compulſoriales* ad eundem iudicem inferiorem, vt *Acta* primæ inſtantiæ *in copia* edat; in multis locis etiam *in originali* ſunt edenda, *Einleit. zum Civil-Proc. d. c. 33. §. 20. 25. & 26.*

§. XVI. Si iudex inferior, non attenta adpellatione, adhuc in eadem cauſa contra adpellantem procedit; *attentatum* commiſiſſe dicitur, quod inſtar ſpolii ante omnia reuocandum, *R. I. de ann. 1654. §. Und wenn 59.* vid. LANCELLOTTVS, *in pecul. tract. de atten-*

Digitized by Google

tentatis. Dicitur etiam *adpellatus* & *adpellans* attentare. *Adpellatus*, ſi iudicem inferiorem implorat, vt vlterius in cauſa procedat: *adpellans* vero, ſi iudicis inferioris iurisdictionem in eadem cauſa iterum agnoſcit, quo ipſo adpellationi renunciaſſe cenſetur.

§. XVII. *Iuſtificatio* adpellationis deinde fit tam quoad *formalia*, ſtylo practicorum; id eſt adpellans oſtendit, ſe iuſto tempore adpellationem interpoſuiſſe & introduxiſſe: quam quoad *materialia*; deducendo, priorem ſententiam iniquitate laborare, atque adeo corrigendam. Adpellatus, *excipiendo*, priorem ſententiam defendit, atque grauamina adpellantis refutat; adpellans replicat, adpellatus duplicat, &c.

§. XVIII. Singulare beneficium, quod adpellanti competit, habetur in *l. 4 C. de tempor. adpell.*: *non deducta deducam, non probata probabo.* Reducit enim adpellatio cauſam in eum ſtatum, in quo erat in priori iudicio tempore litis conteſtatæ: & hinc *nouas exceptiones* peremtorias opponere, nouasque *probationes* adferre permittitur; quæ vel poſtea ſuperuenerunt, vel adpellans antea exiſtimauit, quod iis non indigeat; quod mediante iuramento adſerere tenetur. Vid. pluribus *Einleit. zum Civil-Proc. d. c. 33. §. 36. ſqq.*

§. XIX. Adpellatio, iure Romano, *intra annum ad finem erat perducenda*, vid. *l. f. C. de temp. adpell.*: hodie nullum certum tempus determinatum. De *executione ſententiæ*, in inſtantia adpellationis prolatæ, ita tene:

§. XX. Si quis ab *interlocutoria* ſententia adpellavit, eaque *confirmatur* a iudice ſuperiore; iudex inferior, ad quem cauſa remittitur, eam ſemper exequitur: Sin *reformatur*; tota cauſa ad iudicem ſuperiorem deuoluitur: ergo ad hunc executio ſententiæ etiam ſpectat. Si adpellatum a ſententia *definitiua*, & adpellatio propter neglectum fatalium *deſerta* declarata; ea ſemper ad iudicem inferiorem remittitur: Sin ſuper mate-

Digitized by Google

materialibus pronunciatum; in ſuperioris iudicis arbitrio eſt, an cauſam ad priorem iudicem remittere, an ipſe ſententiam, ſiue confirmatoria ſit, ſiue reformatoria, exequi velit.

§. XXI. Reliqua, vt & doctrina de *Leuteratione Saxonum* coram eodem iudice, beneficio reuiſionis, reſtitutionis, ſupplicationis; item de *querela nullitatis*, non ad doctrinam pandectarum, ſed ad *proceſſum* pertinent: de quibus adeo & nos fuſe egimus *in der Einleit. zum Civil-Proceß a cap. 26. vsque ad cap. 34.* Ceterum *de adpellationibus* ſcripſerunt PETR. GREGOR. THOLOSANVS, BESOLDVS, BREDERODIVS & SIGISM. SCACCIA: conf. LVDOLFF. HVGO in *conſultatione de abuſu adpellationum tollendo.*

TIT. II. A QVIBVS ADPELLARE NON LICET. TIT. III. QVIS, A QVO ADPELLETVR. TIT. IV. QVANDO ADPELLANDVM SIT, ET INTRA QVAE TEMPORA. TIT. V. DE ADPELLATIONIBVS RECIPIENDIS, VEL NON. TIT. VI. DE LIBELLIS DIMISSORIIS, QVI APOSTOLI DICVNTVR. TIT. VII. NIHIL INNOVARI ADPELLATIONE INTERPOSITA. TIT. VIII. QVAE SENTENTIAE SINE ADPELLATIONE RESCINDANTVR. TIT. IX. AN PER ALIVM CAVSAE ADPELLATIONVM REDDI POSSVNT. TIT. X SI TVTOR, VEL CVRATOR MAGISTRATVS CREATVS, ADPELLAVERIT. TIT. XI. EVM, QVI ADPELLAVIT, IN PROVINCIA DEFENDI. TIT. XII. APVD EVM, A QVO ADPELLATVR, ALIAM CAVSAM AGERE COMPELLENDVM. TIT. XIII. SI PENDENTE ADPELLATIONE MORS INTERVENERIT. Hi tituli, quatenus vſum præſtant, ſub titulo *de adpellationibus* ſimul iam ſunt expoſiti.

Digitized by Google

LIB. XLIX. TIT. XIV.

Cod. X. 1.

De iure fiſci.

§. I.

Bona principum, quadruplicia ſunt. *Priuata*; quæ princeps non habet, vt princeps, ſed etiam ante & citra principatum; ad quæ forte apud nos *die Chatoul-Güter* referre poſſes: *Domania*; quæ principi adſignata, vnde ſe exhibeat; vt apud nos *die Cammer-Aemter: Fiſcalia;* quæ ſunt emolumenta fere accidentalia; quæ ex variis cauſis accedunt, de quibus mox: *Aerarium;* quod contributiones & vectigalia continet, nobis *die Steuer-Caſſe.* vid. HVBER. *prælect. ff. h. t. §. 1.* De *fiſcalibus* hic agitur.

§. II. *Fiſcum* ergo, proprie ſic dictum, (nam alias & priuatis eſt fiſcus,) ſolus princeps habet. In *Saxonia* tamen, & *iure Lubecenſi*, iura fiſci quilibet exercet, qui mero imperio, ſiue iurisdictione criminali gaudet, Dn. STRYK. *de ſucc. ab inteſt. diſſ. 5. c. 1. §. 10.* MEV. *ad ius Lub. P. 2. tit. 2. art. 14. n. 64.*

§. III. Multa ſingularia iura fiſcus habet. Capit bona *vacantia*, vid. ſupra [*modum ſucced. ab inteſt. §. 17.*] *p. 488.* *Compenſatio* contra illum non ſemper admittitur, v. *tit. de compenſ. §. VI.* *Theſaurum* illicitis modis inuentum adquirit, v. *tit. de A. R. D. §. XXVI.*; vt & omnia alia, quæ *ſcelere adquiſita ſunt*, *l. 9. ff. h. t.*: quo pertinent etiam, quæ *vt indignis auferuntur*, vid. *tit. de his, quæ vt indign.* Capit *bona damnatorum*, hodie tamen non indistincte, vid. *tit. de bon. damn.* Si quis bona vendit & *alio migrat*, *gabella fiſco ſoluenda.* Priuati ipſi *inſtrumenta edere tenentur*, vid. *tit. de edend. §. XII.*

§. IV. Porro contra fiſcum *quadraginta annis demum præſcribitur*, vid. *tit. de vſurp. & vſuc. §. XI.* Non

ſoluit

Digitized by Google

ſoluit *vſuras ex mora*, *l. 17. §. 5. ff. de vſur.* Si debitor in fraudem fiſci non adquiſiuit, fiſcus *non adquiſita reuocat*, *l. 45 pr. h. t.*; quod intuitu aliorum creditorum ſecus ſe habet, v. *tit. quæ in fraud. cred. §. II.* *Conductores* rerum publicarum *inuitos detinet*, ſi maximos fructus ante fecerint, *l. 11. §. f. ff. de publican.* Si fiſcus *rem alienam vendit*, emtor ſtatim ſecurus eſt; contra fiſcum autem intra quadriennium datur actio, *§. f. J. de vſuc.* *Sententia contra fiſcum lata* intra triennium retractari poteſt, *l. vn. C. de ſent. adu. fiſc. lat. retract.* Habet *ius tacitæ hypothecæ* in bonis debitorum, vid. *tit. in quib. cauſ. pign. §. III. &c.* In dubio tamen contra fiſcum pronunciandum; præſertim in pœnalibus, *l. 10. ff. h. t.*, ibique BRVNNEM. Vid. PEREGRINVS & LAVDENSIS *de iure fiſci*; LVCANVS *de priuilegiis fiſci*; FAVST AB ASCHAFFENBVRG; KLOCK & HENELIVS *de ærario*; MATTH. DE AFFLICTIS *enumeratio priuilegiorum fiſci*; ALEX. TVRAMINVS & FRANC. CVRTIVS *de iure fiſci*; GALEOTTAE *reſponſa fiſcalia*, &c.

LIB. XLIX. TIT. XV.

Cod. VIII. 51,

De captiuis & de poſtliminio, & redemtis ab hoſtibus.

§. I.

Quicunque ius belli gerendi habet, illi etiam in bello adquiritur, ſiue ſint res mobiles, ſiue immobiles: vnde, quamuis res mobiles hoſtibus ablatæ militibus interdum relinqui ſoleant; hoc tamen non fit ex neceſſitate, ſed ex regulis prudentiæ, vt eo alacriores reddantur. *Latrones* non habent ius belli gerendi, *l. 24. ff. h. t.*: nec *ſubditi*; vnde bellum ciuile non pertinet ad modos adquirendi, *l. 21. §. 1. h. t.*

§. II. In bello legitimo autem res tunc demum adquiſitæ cenſentur, quando intra præſidia hoſtium perductæ fuerunt, *l. 5. §. 1. ff. h. t.* Conf. GROT. *de iur. bell. & pac. l. 3. c. 6. §. 3.* *Perſonæ* captæ iure Romano *ſerui fiunt*, *§. 4. J. de iure perſ.* & ſic omnia iura amittunt; & ipſum matrimonium inter captiuum eiusque vxorem diſſoluitur, vnde nouo conſenſu poſtea opus eſt, *l. 14. §. 1. h. t.*

§. III. *Duplex* tamen *fictio* ſimul adhibebatur a *Romanis*. Scilicet *captus* vel *moriebatur* apud hoſtes, vel *reuertebatur*. *Priori* caſu obtinebat *fictio legis Corneliæ*, vi cuius captiuus eo momento deceſſiſſe videtur, quo captus eſt, *l. 18. ff. h. t.*: vnde, ſi vxor & maritus ab hoſtibus capti fuerint, & vxor ibidem ex marito enixa ſit; maritus autem moriatur in captiuitate, & ſic filius cum ſola matre reuertatur; quaſi ſine marito natus, ſpurius habetur, *l. 25. ff. h. t.*

§. IV. *Poſteriori* caſu *ius poſtliminii* locum habebat; vi cuius fingitur, ac ſi captiuus reuerſus numquam in captiuitate fuiſſet, vid. *l. 19. pr. ff. h. t.*: Et gaudent eo omnes, qui non ex delicto ſuo in hoſtium poteſtatem peruenerunt: non ergo transfugæ, *l. 19. §. 4. h. t.*; qui armis victi, hoſtibus ſe dederunt, *l. 17. h. t.*; qui ſua voluntate apud hoſtes manſerunt, *l. 20. pr. ff. h. t.*

§. V. Ius poſtliminii etiam *res* habent, & quidem *immobiles*, *l. 20 §. 1. h. t.*: *mobiles* regulariter *non*, *l. 28. ff. h. t.*; exceptis *nauibus longis atque onerariis*, propter belli vſum paratis, *l. 2. pr. h. t.*

§. VI. Hodie *perſonæ* iure poſtliminii non indigent; quia captiui non amplius fiunt ſerui, vel a nobis pro talibus non reputantur: quod idem eorum intuitu obtinet, qui a Turcis aliisque barbaris capti. *Res immobiles* hodie etiam priſtinis dominis reſtituuntur: *non* autem regulariter *mobiles*, cuiuscunque generis ſint, nequi-

Digitized by Google

nequidem *naues onerariæ*; niſi, in conuentione pacis, ſpeciale quid hoc nomine diſpoſitum reperiatur.

§. VII. *Redemti* ſunt, qui certo pretio, vel lytro ſoluto, ab hoſtibus reuerſi, vid. *l.* 12. *§.* 7. *ſqq. ff. h. t.* Si alius quispiam pro captiuo hoc lytrum ſoluerit: redemtus ad eius reſtitutionem tenetur; & donec reſtitutum fuerit, redemtor iure quaſi pignoris gaudet, *l.* 2. *C. de poſtlim. reuerſ.* Quod ſi pretium reſtituere nequeunt; operas per quinquennium præſtant, & ſic liberantur, *l.* 20. *C. de eod.* Vid. CVNAEVS in *ſing. reſponſo de iure poſtliminii*, eius orationibus adnexo; STRAVCHIVS *de captiuis & poſtliminio reuerſis*, &c.

LIB. XLIX. TIT. XVI.
Cod. XII. 36.
De re militari.

§. I.

Militia apud Romanos honorabilis erat; vnde ad eam non admittebantur *infames*, *l.* 4. *§.* 1. *ſqq. h. t.*; nec *ſerui*, *l.* 11. *h. t.* Quod hodie, intuitu militum gregariorum, ſecus eſt.

§. II. Competunt autem militibus varia iura ſingularia. Habent *beneficium competentiæ*, vid. *tit. de ceſſ. bon. §. VII.*; *teſtamenta absque ſolemnitatibus condunt*, vid. *tit. de teſtam. milit.*; poſſunt *ignorantiam iuris* adlegare, vid. *tit. de iur. & fact. ignor. §. II.*; non tenentur *legitimam relinquere*, vid. *tit. de inoff. teſtam. §. IV.*; poſſunt quocunque modo *ſubſtituere*, vid. *tit. de vulg. & pup. ſubſt. §. XVI.*; non *torquentur*, vid. *tit. de quæſt. §. XI.* &c.

§. III. *Conueniuntur* coram magiſtro militum. In *delictis* diſtingue. Si delictum eſt *commune*, quod alius etiam non-miles committere poteſt, v. g. adulterium; cognitio ad magiſtrum militum, vel ad iudi-

cem loci ſpectat: Sin *proprium*, quod vt miles committit, v. g. ſtationem deſerendo, &c.; cognitio ad ſolum magiſtrum militum pertinet, vid. *l. 2. & 3. ff. h. t.*, vbi de variis pœnarum generibus. Hodie communiter magiſtratus militaris ſibi ſoli ius cognoſcendi & puniendi adtribuit, vid. *tit. de iudic. §. XXVI.* Quod ſi tamen *metu criminis*, in quo iam reus poſtulatus eſt, *militiæ nomen quis det:* ille ſtatim ſacramento iterum ſoluendus, & ſic ad iudicem ſuum remittendus eſt, *l. 16. pr. ff. h. t.* Vid. *corpus iuris militaris Brandenburgicum* ab HOYERO & SCHVLZIO editum: DOELFFERS *proceſſus iuris militaris informatiuus:* FELTMANNI *reſponſa militaria:* BVRGER in *obſeruationibus iuridico-politico-militaribus:* SCHWARTZII *Wegweiſer zum Kriegs-Recht:* SEROTINI *Kriegs-Auditeur:* ADRIANI BEYERI *prudentia iuris militaris*, &c.

LIB. XLIX. TIT. XVII.

Cod. XII. 37.

De caſtrenſi peculio.

De hoc iam actum ad *tit. de peculio §. IV.*, quo nos referimus.

LIB. XLIX. TIT. XVIII.

Cod. XII. 47.

De veteranis.

§. I.

Miſſio militum eſt triplex: *honeſta* eorum, qui tempore impleto, ſcilicet viginti annorum, *l. 3. C. de his, qui non implet. ſtipend.* miſſi; & hi *veterani* vocantur: *cauſaria*, cum quis vitio animi, vel corporis, minus idoneus militiæ renunciatur: *ignominioſa*, cum quis propter delictum ſacramento ſoluitur, *l. 13. §. 3. ff. de*

Digitized by Google

de re milit. De vſu huius diſtinctionis in materia teſtamentorum vid. *tit. de teſtam. milit.* §. *VI.*

§. II. Veterani nec in metallum damnantur, nec in opus publicum, vel ad beſtias, nec fuſtibus cæduntur, *l. 3. ff. h. t.:* quæ tamen iura ſingularia hodie, præſertim intuitu militum gregariorum, vſum vix amplius habent.

LIB. L. TIT. I.
Cod. X. 38. 39.

Ad municipalem & de incolis.

§. I.

Municipes, ſiue *ciues* dicuntur, qui in ciuitatem recepti ſunt, & iuribus reliquorum ciuium fruuntur, & e conuerſo etiam onera publica vna cum reliquis ciuibus ſuſtinent, vid *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Olim municipes non gaudebant iure ſuffragii, ſed munerum ſolum participes erant, in quo a ciuibus differebant; verum poſtea abuſiue pro ciuibus etiam accipi conſueverunt, *d. l. 1. §. 1. h. t.* BRISSONIVS *de V. S. voc. municipes.*

§. II. Hisce opponuntur *incolæ*, qui domicilium quidem in aliqua ciuitate conſtituerunt, in numerum ciuium tamen non ſunt recepti, *l. 20. h. t. l. 239. §. 2. ff. de V. S.* Hi ſunt ſub iuriſdictione magiſtratus municipalis, onera etiam publica ferre tenentur, ſed ad ſuffragia & honores non admittuntur, *l. 29. ff. h. t. Vſ. pract. diſt. h. t. diſt. I.* LAVTERBACH. *h. t.*

§. III. Alii iterum ſunt *forenſes*, qui nec domicilium in ciuitate habent, nec in numerum ciuium recepti ſunt, ſed bona immobilia ibi poſſident; vel nulla etiam bona poſſident, ſed ad tempus ſolum ſine conſtitutione domicilii ibi commorantur, vid. MEV. *ad ius Lub. quaſt. prælim. 4. n. 2.*

Digitized by Google

§. IV. Adhuc alii apud Romanos ſunt *coloni*, qui in vrbes expugnatas mittebantur, ipſisque domus & agri diſtribuebantur, & qui non ex arbitrio, ſed legibus populi Romani viuebant, vid. late BRISSONIVS *de V. S. voc. colonia & colonus.*

§. V. Hic de *ciuibus* ſermo eſt. Eos vel *natiuitas* facit, aut *manumiſſio*, aut *adoptio*, *l. 1. pr. h. t.* Circa natiuitatem olim non ad domicilium patris, ſed ad eam ciuitatem reſpiciebatur, ex qua pater naturalem originem ducebat, *l. 6. §. 1. h. t.*: hodie ad locum domicilii paterni, quamuis filius apud nos nihilominus denuo in ciuitatem recipi communiter debeat, & hoc fauore ſolum gaudeat, quod in aliquibus locis, pro receptione minus ſoluat, quam quidem alii. *Spurii* matris conditionem ſequuntur, *l. 1. §. 2. in f. ff. h. t.*

§. VI. *Iudæis* ius ciuitatis magiſtratus vrbanus indulgere nequit. Imo quondam ſoli Imperatori addicti erant, vnde dicebantur *Käyſerliche Cammer-Knechte*: deinde tamen, ius recipiendi Iudæos, Electoribus confirmatum in *A. B. c. 9.*; & hodie omnes Status Imperii illo iure gaudent, vid. RHET. *inſtit. iur. publ. lib. 1 tit. 4. §. 61.* Iudæi recepti vocantur *Schutz-Iuden*, & fruuntur omnibus iuribus, quæ aliis ſubditis competunt, prout potent. Rex Pruſſiæ *d. 3. Iul. 1703. & d. 22. Nou. eiusd. ann.* ad regimen Halberſtadienſe reſcripſit, in caſu, vbi creditores Iudæi debitoris vxori ius prælationis ratione dotis in dubium vocabant, conf. Dn. STRYK. *vſ. mod. ff. tit. de reb. aut. iud. poſſid. §. 5.* MYLERVS *de princ. & ſtat. imp. P. 2. c. 60. §. 9.*

§. VII. Iuri ciuitatis quilibet *renunciare* poteſt; niſi intempeſtiue faciat: quemadmodum etiam incola, muneribus publicis iam deſtinatus; niſi perfecto munere, incolatui renunciare nequit, *l. 34. ff. h. t.* Conf. BALTH. CONR. ZAHN. *de iure & iurisdictione municipiorum*: PETR. PONCETVS *de iure municipali*: BERNH.

Digitized by Google

BERNH. BARILIS *de poteſtate legis municipalis in advenas & indigenas*, &c.

LIB. L. TIT. II.

Cod. X. 31.

De decurionibus & filiis eorum.

§. I.

Decuriones dicebantur, qui in municipiis (ciuitatibus inferioribus) & coloniis conſilio publico præerant, & ſic quaſi curiæ ſuæ ſenatores *l. 33. C. h. t.* Ex hisce duo quaſi conſules erant, & *duumuiri* dicebantur, *l. 1. ff. de alb. ſcrib.* BRISSONIVS *de V. S. voc. decuriones & duumuiri.*

§. II. Hi decuriones *torqueri* non poterant, ne quidem depoſito officio, in memoriam prioris dignitatis, *l. ſ. h. t.*; & ſi facultatibus lapſi erant, alimenta ipſis decerni poterant, *l. 8. h. t.* Sed hæc hodie parum vtilitatis habent: Nam, quis ſenator eligi poſſit? quo modo? quæ iura habeat? &c.; hoc ex moribus cuiusvis loci diiudicandum. CONR. LANCELLOTTVS *de decurionibus.*

LIB. L. TIT. III.

De albo ſcribendo.

§. I.

Album eſt matricula decurionum, GOTHOFR. *ad rubr. h. t.*; in quo decuriones eo ordine ſcribendi, quo quisque eorum maximo honore in municipio functus eſt, *l. 1. pr. h. t.*: & hic ordo etiam, in ſententiis dicendis, ſpectari debet, *l. 1. §. 1. h. t.*

Digitized by Google

LIB. L. TIT. IV.
Cod. X. 40. ſeqq.

De muneribus & honoribus.

§. I.

MVNVS publicum eſt, quod in adminiſtranda republica *ſine titulo dignitatis* ſubimus, *l. 14. ff. 1. ff. h. t.* Hoc eſt vel *perſonale;* quod animi prouiſione & corporis labore, ſine tamen gerentis detrimento, ſiue ſumtibus, expeditur, vt: tutela, cura viarum, calefactio balnei publici: Cuſtodes ædium quoque, epiſcopi, qui præſunt pani & ceteris venalibus rebus, huc pertinent, *l. 18. §. 1. ſqq. h. t.* vbi plurima alia exempla. Vel eſt *patrimoniale*, ſiue *reale*; quod poſſeſſionibus ſiue patrimoniis indicitur, v. g. præſtatio frumenti pro menſura agri, angariæ, &c. *d. l. 18. §. 21. ſqq. §. 25. h. t.*: Vel eſt *mixtum*; quod corporis labore geritur, ſed interdum cum gerentis damno, v. g. ſi quis tributa exigit ſuo periculo, quales *decaproti* & *icoſaproti* vocantur in *d. l. 18. §. 26. ff. h. t.*

§. II. Quod *munera patrimonialia* adtinet, ea ſolus *princeps imponit*; magiſtratus vero deinde distribuit, quantum quisque contribuere debeat, quod vocant *ius ſubcollectandi*; quando ſcilicet princeps ſingulis illa munera, vel onera non indixit, ſed integræ prouinciæ. Poſſunt tamen & priuati, absque principis conſenſu, inter ſe aliquid conferre; ſi voluntate omnium, & ſic per modum conuentionis, fiat.

§. III. HONOR eſt adminiſtratio reipublicæ *cum dignitatis gradu*, *l. 14. pr. h. t.* Honores gradatim ſunt conferendi, *l. 11. pr. l. 14. §. 5. h. t.* Honorem ſuſtinenti, munus imponi non poteſt: munus ſuſtinenti, honor deferri poteſt, *l. 10. ff. h. t.* Conf. PETRVS ANTIBOLVS *de muneribus*: GEORG. MVNDIVS A RODACH *de muneribus, honoribus & oneribus*: AEGID.

THO

THOMATVS *de muneribus patrimonialibus & collectis*: CHRISTOPH. WINTZLER *de collectis*: CASP. KLOCKIVS *de contributionibus*: PET. DE VBALDIS & HENR. BOCERVS *de collectis & muneribus*: BENED. BONIVS *de collectis, cenſibus*: TABOR *de metatis & epidemeticis*, &c.

LIB. L. TIT. V.
Cod. X. 44. 45.
De vacatione & excuſatione munerum.

§. I.

V*acatio* eſt ſtatus eius, qui *nullo munere* fungitur, aut fungi cogitur, BRISSON. *de V. S. voc. vacatio*: Quæ vacatio obtinetur per *excuſationem*, ſiue adlegationem cauſarum, quare quis munera ſubire non teneatur, & ſic ex *iure ſingulari*; de quo hic: vel per *immunitatem*, id eſt, *priuilegium* a principe conceſſum; de quo *tit. ſqq.*

§. II. A muneribus *perſonalibus* excuſat *ætas*, vt ſi quis minor, *l. 2. pr. ff. h. t.*; vel ſeptuaginta annorum, *l. 3. & l. 5. ff. de iur. immun.*: *quinque liberi*, *l. 3. §. 12. ff. de muner.*; vid. tamen *tit. de excuſat §. VI.* vbi de tutela in ſpecie; *dignitas*, vel *honor*, *l. 10. ff. de muner.*; & in ſpecie *militia*, *l. 3. §. 1. ff. de muner.* Huc non pertinent, qui pueros primas litteras docent, *l. 2. §. 8. ff. h. t.*

§. III. A muneribus *realibus* ſedecim liberos excuſare volunt propter *l. 5. §. 3. ff. de iur. immun.*: verum quia hoc iura principis tangit, quæ ex legibus Romanis non diiudicantur; hinc arbitrio principis quoque relinquendum, quid hac parte ſtatuere velit.

§. IV. Ab *honoribus* nihil excuſat, ne quidem numerus liberorum, *l. 2. §. 1. h. t.*, nec ætas ſeptuaginta annorum, *d. l. 2. §. 1. h. t.*: niſi propter certas & probabiles

Digitized by Google

biles cauſas, *d. l. 2 §. 7. h. t.;* vt, ſi propter morbum quis non ſolum ad labores corporis præſtandos, ſed etiam ad ſuppeditandum conſilia ſit inhabilis, &c.

LIB. L. TIT. VI.
De iure immunitatis.

§. I.

Immunitas ex gratia *principis* prouenit, licet quis nulla excuſatione munitus ſit: & in dubio ad heredes non tranſit, *l. 1. §. 1. ff. h. t.;* nec ad caſum neceſſitatis, v. g. ſi hoſtis patriæ imminet, aut viæ & pontes refici debent, porrigitur, vid. diſp. noſtr. *de immunitate non excuſante. Priuati* etiam alicui immunitatem concedere poſſunt per modum conuentionis, ſed absque præiudicio principis; vnde portio exemti illis adcreſcit. Ceterum omnia hic a voluntate concedentis dependent.

LIB. L. TIT. VII.
Cod. X. 63.
De legationibus.

§. I.

LEGATI ſunt, qui *a principe ad principem;* COMMISSARII, qui *a principe ad ſubditos;* & DEPVTATI, qui *a ſubditis ad principem* mittuntur. *Legati* ſunt inuiolabiles iure gentium, & de illis in politica & iure publico agitur, vid. *l. ſ. h. t.* *Commiſſarii* etiam ſunt inuiolabiles; & qui eos violat, lege Iulia maieſtatis tenetur. *Deputati* gaudent iure communi cum reliquis priuatis.

§. II. In hoc titulo vox *legatorum* abuſiue pro *deputatis* capitur, qui a ciuitatibus municipalibus Romam mittebantur. Non plures, quam *tres*, mitti debebant, *l. 4. §. 6. h. t.*: ſumtus ipſis erant reſtituendi,

Digitized by Google

di, *l. 2. §. 3. h.*; & damna, legationis tempore perpeſſa, reſarcienda, *l. 9. ff. h. t.*: quæ omnia æquitas dictitat: Præterea legati illi, poſt finitam legationem, *biennii vacationem a muneribus* habebant, *l. 8. §. 1. h. t.*

LIB. L. TIT. VIII.
De adminiſtratione rerum ad ciuitates pertinentium.

§. I.

Quemadmodum ciuitates alias iure minorum fruuntur: ita quoque, quæ de tutoribus pupillorum & curatoribus minorum ſupra *ſuo loco* diximus, hic intuitu adminiſtratorum bonorum ciuitatis repetuntur. Tenentur de leui culpa, *l. 6. ff. h. t.* ſinguli in ſolidum, *l. 3. pr. h. t.* Rationes ſecundum fidem datorum & acceptorum reddendæ, *l. 2. §. 2. ff. h. t.* Si adminiſtratio inter plures diuiſa, quisque tantum pro parte ſuæ adminiſtrationis tenetur, *l. 2. C. quo quisque ordin. lib. 11.* Rationes expunctæ & ſubſcriptæ aduerſus eum, qui adminiſtrauit, intra viginti; aduerſus heredem vero intra decem annos retractari poſſunt. MVNNOZ DE ESCOBAR *de ratiociniis & computationibus adminiſtratorum*; DOEPLERI *getreuer und ungetreuer Rechnungs-Beamte*: vid. *tit. de tutel. & rat. diſtrab. in f.*

LIB. L. TIT. IX.
Cod. X. 46.
De decretis ab ordine faciendis.

§. I.

Ordo decurionum (hodie magiſtratus municipalis in genere) *decreta* facere poteſt, (nos *ſtatuta* adpellamus,): modo non ſint contra vtilitatem publicam, *l. 5. h. t.*, qualia *ambitioſa* vocantur, *l. 4. h. t.*; & modo ſint

Digitized by Google

ſint facta adhibitis duabus partibus decurionum, *l. 2. & 3. h. t.*, atque ex illis maior pars conſentiat, *l. 19. ff. ad municip.*

§. II. Porro ſtatuta illa ſolum valent, quæ *adminiſtrationem & iurisdictionem ciuitatis ciuiumque concernunt*: v. g. vt medicum (*Stadt-Phyſicum*) conſtituant, ſecretarium, ſyndicum, &c.; vt pretia ſtatuant rerum venalium, quibus ciues quotidie indigent, panis, carnis, cereuiſiæ, &c. Non valent ergo, quæ de aliis negotiis ciuilibus fiunt; v. g. ſi nouas ſolemnitates teſtamentorum, aut contractuum, introducere vellent, &c. Imò & priori caſu confirmatio principis interdum requiritur, quod ex moribus dependet, vid. MEV. *ad ius Lub. qu. prælim. 2. n. 55. ſqq. vsque ad fin.*

§. III. COLLEGIA etiam per modum pacti quid ſtatuere poſſunt, ſcilicet *in rebus ſuæ artis*, v. g. *von Beſtrafung der Lehrjungen, Geſellen*: modo iterum nihil contra ius commune ſtatuant, *l. f. ff. de colleg.* v. g. ſi monopolia introducant, *l. vn. C. de monopol*: aut homines ſine iuſta cauſa ab exercendo opificio, vel arte excludant, v. g. propter prætenſam maculam, quæ tamen revera non adeſt; vel quod alter perficere non debeat, quod ab altero cœptum. Conf. hîc ALBERICVS *de ſtatutis*: CAMPEGIVS *de ſtatutis*: GISEBERTVS in *periculo ſtatutorum*: LANFRANCVS DE ORIANO *de interpretatione ſtatutorum*: HOLSTEIN *de priuilegiis ſtatutorum & conſuetudinum*: ALDERANVS MASCARDVS *de generali ſtatutorum interpretatione.* *Jus opificiarium* diuerſis tractatibus illuſtrauit ADRIANVS BEIER, Profeſſor Ienenſis.

LIB.

Digitized by Google

LIB. L. TIT. X.

Cod. VIII. 12.

De operibus publicis.

§. I.

Opus nouum, *priuato*, etiam *ſine principis auctoritate*, facere *licet*; præterquam ſi ad æmulationem alterius ciuitatis pertineat, vel materiam ſeditionis præbeat, vel circum theatrum, vel amphitheatrum ſit, *l. 3. pr. h. t.*: *publico ſumtu* autem, opus nouum, *ſine principis auctoritate* fieri *non licet*, *d. l. 3. §. 1. ff. h. t.*

§. II. *Operi publico* regulariter *nomen* alterius *inſcribere non licet*, quam principis, ne quidem præſidis nomen, *l. 4. h. t.* Excipitur, ſi *is* nomen inſcribi petit, *cuius pecunia opus factum eſt*; qui hoc tamquam munificentiæ ſuæ fructum capit, *l. 2. pr. l. 3. §. 1. & 2. l. 7. §. 1. ff. h. t.*

§. III. Opera publica ne quidem *refici* poſſe ſine principis conſenſu, habetur in *l. 9. §. 4. ff. de rer. diu.*: quod iterum intelligendum, ſi refectio *publico ſumtu* fieri, & hic ſumtus *maximus* eſſe debeat. Ceterum pecunia, quæ in noua opera legata eſt, potius in tutelam eorum operum, quæ ſunt, conuertenda, quam ad inchoandum nouum opus eroganda; ſcilicet, ſi ſatis operum ciuitas habeat, & non facile, ad reficienda ea, pecunia inueniatur, *l. 7. pr. ff. h. t.*

LIB. L. TIT. XI.

Cod. IV. 60.

De nundinis.

§. I.

Nundinæ ſunt conuentus hominum, mercandi cauſa publica auctoritate inſtituti. Aliæ ſunt *hebdomadales*, quas *magiſtratus etiam inferior* absque ſpeciali prin-

Digitized by Google

principis conſenſu inſtituit; vbi ruricolæ ea adportant, quæ ad victum pertinent; *Wochenmärckte.* Hic venditores, aut emtores, nullo ſpeciali priuilegio fruuntur.

§. II. Aliæ ſunt *annales*, *Jahrmärckte*; vbi omnis generis merces adportantur: quas *Status Imperii* in ſuis territoriis inſtituunt, *absque* præſcitu & *confirmatione Imperatoris.*

§. III. Aliæ ſunt *ſolemnes*, *Reichs - oder Freye-Meſſen:* quas Status etiam inſtituunt, ſed *accedente Imperatoris confirmatione*; cuius effectus eſt, quod mercatores, & in acceſſu & receſſu, *plena ſecuritate* per *integrum Imperium* gaudeant. Equidem Status Imperii, etiam in *annalibus*, mercatoribus *ſecuritatem* præſtare posſunt, & interdum ſolent; verum huius effectus *limitibus territorii* includitur, vid. SCHWEDER *intr. in ius publ. part. ſpec. ſect* 1. c. 17. §. 13. *ſqq.*

§. IV. *Securitas* illa, de qua modo diximus, in hoc conſiſtit, quod mercatores, durantibus nundinis, ob *debita priuata* conueniri, aut arreſto detineri nequeant, *l. vn. C. h. t.:* licet in ipſis nundinis contraxerint, FRITSCH. *de nund. c.* 7. *n.* 22., aut debitum ſit iuratum. Exceptio eſt, ſi quis beneficio *renunciauit*, aut *ex delicto* conuenitur, CARPZ. *P.* 1. *c.* 30. *d.* 30.

§. V. Sed quid, ſi debitor *de fuga ſit ſuſpectus? Iure communi* certum eſt, eum *ſecuritate non gaudere*, ne ius ſingulare mercatorum ad aliorum iniuriam & damnum trahatur: praxis *Saxonica* tamen in contrarium eſt, ſi credimus CARPZOVIO *P.* 1. *c.* 30. *d.* 25. id adſerenti. Conf. FRITSCH *de nundinis;* ANTON. CLOCK. *diſſ. de nundinis*, quæ inſerta eſt MALCOMESII *commentario ad* WESENBECIVM *h. t. ff.*; HENR. PETR. HABERKORN *de nundinis;* MARPERGER *von Jahrmärckten und Meſſen*, &c.

LIB.

Digitized by Google

LIB. L. TIT. XII.

De pollicitationibus.

§. I.

Pollicitatio, eſt *ſolius* offerentis promiſſum, *reipublicæ* factum: vnde differt a *pacto* donationis; quod *duorum* conſenſum requirit, & *priuatis* fit, *l. 3. pr. h. t.*

§. II. Non obligat autem pollicitatio promittentem, niſi vel *ex iuſta cauſa fiat*; v. g. ob honorem conſequendum, *l. 1. §. 1. ff. h. t.*; propter incendium, terræ motum, ruinam, &c. quæ reipublicæ fit, *l. 4. h. t.*: vel, ſi quis ſine cauſa promiſerit, *facere tamen cœpit*, *l. 1. §. 2. & 3. ff. h. t.* Quod ſi, deinde, *pauper factus eſt* promiſſor; quintam partem patrimonii ſui ſolum debet, *l. 9 in f. h. t.*

§. III. VOTUM huc etiam pertinet; quod eſt promiſſum, *Deo* factum: quo etiam pia corpora, eccleſias, ſcholas, &c. referunt. Votum *perſonam* vouentis obligat; non *rem*, quæ vouetur, *l. 2. pr. h. t.*: in quo cum pactis conuenit. Obligantur eo *patres familiarum*, *puberes*, *ſui iuris*: filius enim familias, vel ſeruus, ſine patris dominive conſenſu voto non obſtringuntur, *d. l. 2. §. 1. h. t.* conf. ius Moſaicum *Num. c. 30.* Exceptio eſt, ſi filius peculium caſtrenſe habeat; quemadmodum etiam obligatur, ſi non intuitu rerum, ſed perſonæ quid voveat, modo diſciplinæ domeſticæ non ſit contrarium, BRUNNEM. *ad l. 2. h. t.* Voti obligatio ad heredes etiam transit, *l. 2. §. 1. in f. h. t.*

LIB. L. TIT. XIII.

De extraordinariis cognitionibus, & ſi iudex litem ſuam feciſſe dicetur.

§. I.

Extraordinaria cognitio dicitur, quoties ipſemet magiſtratus ſiue prætor cognoſcit: *ordinaria*, cum

apud iudices pedaneos datos ex formula cauſa agitur, GOTHOFR. *ad rubr. h. t. lit. h. in f.* Extra ordinem cognoſcebat prætor de *mercedibus ſtudiorum liberalium*, de *muneribus & honoribus*, *criminibus capitalibus*, &c. *l. 1. pr. l. 5. ff. h. t.* Hodie iudex ordinarius ſemper cognoſcit.

§. II. Iudex *litem ſuam feciſſe* dicitur, quando male iudicat, idque vel per negligentiam, vbi quaſi ex maleficio: vel per dolum, vbi ex vero delicto tenetur ad omne damnum reſarciendum, vid. *l. 15. §. 1. ff. de iudic. l. ſ. ff. h. t.* add. *tit. C. de pœna iudicis, qui male iudicauit.* DD. vocant crimen *ſyndicatus*, nam ſyndicatus ſignificat inquiſitionem in acta & geſta officialium, vbi hoc crimen detegitur. Hodie iudicem conuenire adhuc permittitur; ſed contra regulas prudentiæ fere actio inſtituitur, præſertim contra magiſtratus maiores. De *ſyndicatu* ſcripſerunt PARIS DE PVTEO, BALDVS DE PERVSIO, ANGELVS DE PERVSIO, AMODAEVS IVSTINVS, CATALDINVS DE BONCAMPAGNIS, AVGVSTINVS DVLCETVS, &c.

LIB. L. TIT. XIV.

De proxeneticis.

§. I.

Proxenetæ ſunt, qui in emtionibus, venditionibus, commerciis, & omnibus contractibus licitis conciliandis interueniunt, *l. 3. in f. ff. h. t.* vocantur *die Mäckler*. *Proxeneticum* eſt merces, quæ proxenetis ſoluitur. Hoc petere poſſunt proxenetæ, *l. 1. h. t.;* ſic tamen, vt modus eſſe debeat, & quantitatis, & negotii, in quo operula ſua defuncti ſunt, & miniſterium qualequale adcommodauerunt, *l. 3. ff. h. t.*

§. II. Proxeneta, ſi dolo & calliditate aliquem circumuenit, actione de dolo tenetur; alias non, ſi bo-

na

Digitized by Google

na fide agit, licet rem laudet, aut philanthropi (i. e. proxenetici) nomine aliquid acceperit, *l. 2. h. t.* conf. BENEVENVT. STRACCHA *de proxenetis & proxeneticis.*

LIB. L. TIT. XV.

Cod. XI. 57.

De cenſibus.

§. I.

Cenſus eſt publica rerum ciuiumque deſcriptio, iuxta quam præſtationes tributariæ exiguntur, vid. *l. 3. pr. l. 4 pr. §. 1. ſeqq. ff. h. t.* HVBER. *prælect. ff. h. t. §. 1.* In cenſendo ætas ſpectatur, quando nempe tributa *perſonis* imponuntur, vnde olim impuberes a tributis immunes erant, *d. l. 3 pr. h. t.* In cenſendis *agris* autem, illam æquitatem debet admittere cenſitor, vt officio eius congruat, releuari eum, qui in publicis tabulis delato modo frui certis ex cauſis non poſſit, v. g. ſi agri portio chaſmate periit, vites mortuæ ſunt, aut arbores exaruerunt, *l. 4. §. 1. h. t.*

§. II. Hodie principis eſt, ſtatuere, quibus perſonis atque rebus & quo modo tributa ſint imponenda; vnde illud ex iure Romano vix addiſci poterit. Conf. HERMAN. LATHERVS *de cenſu:* KLOCK *de contributionibus:* MATTHIAE *de contributionibus:* RÖVENSTRVNCK *rechtlich Bedencken von Anlagen, Contributionen*, &c.

LIB. L. TIT. XVI.

De verborum ſignificatione.

LIB. L. TIT. XVII.

De diuerſis regulis iuris antiqui.

Hi duo tituli in epitomen redigi nequeunt; ſingulæ enim leges nouas materias exhibent, quas ſuis locis iam inſeruimus: vnde hic finis eſto.

Varia interim ad duos hosce titulos publicata fuerunt. Ad titulum *de verborum ſignificatione* pertinent inter plurimos hi præcipue: BARN. BRISSONIVS, ARN. CORVINVS, IO. IAC. WISSENBACHIVS, IO. GOEDDAEVS, ANDR. ALCIATVS, IAC. CVIACIVS, GVIL. FORNERIVS, MATTH. STEPHANI & ALBERICVS GENTILIS. Ad titulum *de regulis iuris:* IAC. GOTHOFREDVS, IO. IAC. WISSENBACHIVS, IAC. CVIACIVS, EVERH. BRONCHORST, PHIL. MATTHAEI, IO. A SANDE, PHIL. DECIVS, HIER. CAGNOLVS, HVBERTVS GIPHANIVS, IO. CALVINVS, WILH. LVDWELLVS, &c.

SOLI DEO GLORIA.

INDEX

INDEX PRIOR
TITVLORVM.

(Notandum, quod in hoc indice *prior* numerus librum; *poſterior* autem titulum eiusdem libri denotet.)

A.

De *Abigeis*	XLVII, 14
acceptilatione	XLVI, 4
accuſationibus & inſcriptionibus	XLIIX, 2
actione æſtimatoria	XIX, 3
actionibus emti & venditi	XIX, 1
actione exercitoria	XIV, 1
actione inſtitoria	XIV, 3
actionibus noxalibus	IX, 4
Quando *actio* de peculio annalis eſt	XV, 2
de *actione* rerum amotarum	XXV, 2
actione pignoratitia & contra	XIII, 7
actionibus popularibus	XLVII, 23
actione in rem Publiciana	VI, 2
actionibus præſcriptis verbis & in factum	XIX, 5
actione tributoria	XIV, 4
actione tutelæ contraria & vtili	XXVII, 4
actione tutelæ & rationibus distrahendis & vtili curationis cauſa	XXVII, 3
ademtione libertatis	XL, 6
addictione in diem	XIIX, 2
adimendis vel transferendis legatis vel fideicommiſſis	XXXIV, 4
adminiſtratione & periculo tutorum & curatorum	XXVI, 7
— — rerum ad ciuitatem pertinentium	L, 8
adoptionibus & emancipationibus	I, 7
ædilitio edicto & redhibitione & quanti minoris	XXI, 1
ad L. *Aeliam* Sentiam	XL, 9
Si ager *vectigalis*, i. e. emphyteuticarius petatur	VI, 3

de *albo* ſcribendo L, 3
aleatoribus XI, 5
alienatione iudicii mutandi cauſa facta IV, 7
alimentis & cibariis legatis XXXIV, 1
annuis legatis & fideicommiſſis XXXIII, 1
an per alium cauſæ *appellationum* reddi poſſint XLIX, 9
de *appellationibus* & relationibus ib. 1
— — recipiendis vel non ib. 5
Apud eum, a quo *appellatur*, aliam cauſam agere compellendum ib. 12
Quis a quo *appellatur* ib. 3
Quando *appellandum* ſit & intra quæ tempora ib. 4
A quibus *appellare* non licet ib. 2
Quæ ſententiæ ſine *appellatione* reſcindantur ib. 8
Eum, qui *appellauit* in prouincia defendi ib. 11
Nihil innouari *appellatione* interpoſita ib. 7
Si pendente *appellatione* mors interuenerit ib. 13
de *aqua* & aquæ pluuiæ arcendæ XXXIX, 3
aqua quotidiana & æſtiua XLIII, 20
Ad L. *Aquiliam* IX, 2
de receptis *arbitris*, qui arbitrium receperunt, vt ſententiam dicant IV, 8
arboribus cædendis XLIII, 27
Arborum furtim cæſarum XLVII, 7
de officio *aſſeſſorum* I, 22
iure *aureorum* annulorum XL, 10
auro, argento, mundo, ornamentis, vnguentis, veſte vel veſtimentis & ſtatuis legatis XXXIV, 2
auctoritate & conſenſu tutorum & curatorum XXVI, 8

B.

Quorum *bonorum* XLIII, 2
de *bonis* damnatorum XLIIX, 20
bonis eorum, qui ante ſententiam mortem ſibi conſciuerunt, vel accuſatorem corruperunt ib. 21
bonis libertorum XXXIIX, 2
bonorum poſſeſſione ex teſtamento militis XXXVII, 13
— — furioſo, infanti, muto, ſurdo, cæco competente ib. 3
bonorum poſſeſſionibus ib. 1
— — contra tabulas &c. ib. 4
— — ſecundum tabulas ib. 11
Quis ordo in *bonorum poſſeſſione* ſeruetur XXXIIX, 15

C. De

Digitized by Google

C.

De *cadaueribus* punitorum XLIIX, 14
calumniatoribus III, 6
capite minutis IV, 5
captiuis & poſtliminio & redemtis ab hoſtibus XLIX. 13
Carboniano edicto XXXVII, 10
caſtrenſi peculio XLIX, 17
liberali *cauſa* XL, 12
Vſ fructuarius quemadmodum *caueat* VII, 9
Si quis *cautionibus* in iudicio ſiſtendi cauſa factis non obtemperauerit II, 11
Vt legatorum ſeu fideicommiſſorum ſeruandorum cauſa *caueatur* XXXVI, 3
de *cenſibus* L, 15
ceſſione bonorum XLII, 3
Quando dies legatorum vel fideicommiſſorum *cedat* XXXVI, 2
de *cloacis* XLIII, 23
iure *codicillorum* XXIX, 7
Vnde *cognati* XXXIIX, 8
de extraordinariis *cognitionibus*, & ſi iudex litem ſuam feciſſe dicetur L, 13
collatione bonorum XXXVII, 6
collatione dotis ib. 7
collegiis & corporibus XLVII, 22
colluſione detegenda XL, 16
Commodati vel contra XIII, 6
de *communi* diuidundo X, 3
Communia prædiorum, tam vrbanorum &c. IIX, 4
de *compenſationibus* XVI, 2
concubinis XXV, 7
concuſſione XLVII, 13
condictione cauſa data cauſa non ſecuta XII, 4
condictione ex lege XIII, 2
condictione furtiua XIII, 1
condictione indebiti XII, 6
condictione ob turpem vel iniuſtam cauſam XII, 5
condictione ſine cauſa XII, 7
condictione triticaria XIII, 3
conditionibus & demonſtrationibus & cauſis & modis eorum, quæ in teſtamentis ſcribuntur XXXV, 1
conditionibus inſtitutionum XXIIX, 7
confeſſis XLII, 2
coniungendis cum emancipato liberis eius XXXVII, 8

de *conſtitutionibus* Principum I, 4
conſtituta pecunia XIII, 5
contrahenda emtione XIIX, 1
conſulis officio I, 10
Quæ in *creditorum* fraudem facta ſunt, vt reſtituantur XLII, 8
de *criminibus* extraordinariis XLVII, 11
curatore bonis dando XLII, 7
curatoribus furioſo, & aliis, extra minores dandis XXVII, 10
Qui petant *curatores*, vel tutores, & vbi petantur XXVI, 6
de *cuſtodia* & exhibitione reorum XLIIX, 3

D.

De *damno* infecto & de ſuggrundis & protectionibus XXXIX, 2
decretis ab ordine faciendis L, 9
decurionibus & filiis eorum L, 2
Ne de *defunctorum* ſtatu poſt quinquennium quæratur XL, 15
de *delictis* priuatis XLVII, 1
iure *deliberandi* XXIIX, 8
Pro *derelicto* XLI, 7
Depoſiti vel contra XVI, 3
Quando *dies* legatorum vel fideicommiſſorum cedat XXXVI, 2
de *diſtractione* pignorum & hypothecarum XX, 5
diuiſione rerum & qualitate I, 8
diuortiis & repudiis XXIV, 2
doli mali & metus exceptione XLIV, 4
dolo malo IV, 3
dominio rerum adquirendo XLI, 1
donationibus XXXIX, 5
— — inter virum & vxorem XXIV, 1
— — mortis cauſa & capionibus XXXIX, 6
pro *donato* XLI, 6
pro *dote* ib. 9
de *dote* prælegata XXXIII, 4
de iure *dotium* XXIII, 3
Soluto matrimonio, *dos* quemadmodum petatur XXIV, 3

E.

De *edendo* II, 13
edicto ædilitio & redhibitione & quandi minoris XXI, 1
edicto Carbniano XXXVII, 10
— ſucceſſorio XXXIIX, 9
effractoribus & expilatoribus XLVII, 18

Digitized by Google

De his, qui *effuderint*, vel deiecerint IX, 3
electione, vel optione XXXIII, 5
emtione contrahenda XIIX, 1
pro *emtore* XLI, 4
de *eo*, per quem factum erit, quo minus quis in iudicio ſiſtat II, 10
euictione & duplæ ſtipulationibus XXI, 2
exceptione doli mali XLIV, 4
— rei iudicatæ ib. 2
— rei venditæ & traditæ XXI, 3
exceptionibus & præſcriptionibus & præiudiciis XLIV, 1
excuſationibus XXVII, 1
ad *exhibendum* X, 4
de *exhibendo* libero homine XLIII, 29
Expilatæ hereditatis XLVII, 19
Ex quibus cauſis maiores XXV. annis in integrum reſtituuntur IV, 6
de *extraordinariis* criminibus XLVII, 11
— — cognitionibus L, 13

F.

Ad *Falcidiam* legem XXXV, 2
Quod *falſo* tutore auctore geſtum eſſe dicatur XXVII, 6
Familiæ herciſcundæ X, 2
Si *familia* furtum feciſſe dicatur XLVII, 6
de *feriis*, dilationibus & diuerſis temporibus II, 12
fideicommiſſis vel legatis adimendis vel transferendis XXXIV, 4
fideicommiſſariis libertatibus XL, 5
fideicommiſſaria hereditatis petitione V, 6
fideiuſſoribus & mandatoribus XLVI, 1
fide inſtrumentorum & amiſſione eorum XXII, 4
fideiuſſoribus & nominatoribus & heredibus tutorum & curatorum XXVII, 7
Finium regundorum X, 2
de iure *fiſci* XLIX, 14
fluminibus, ne quid in flumine publico ripaue eius fiat, quo peius nauigetur XLIII, 14
Ne quid in *flumine* publico ripaue eius fiat, quo aliter aqua fluat, atque vti priori æſtate fluxit XLIII, 3
Vt in *flumine* publico nauigare liceat XLIII, 14
de *fœnore* nautico XXII, 2
de *fonte* XLIII, 22
Si quid in *fraudem* patroni factum ſit XXXIIX, 5
Quæ in *fraudem* creditorum facta ſunt, vt reſtituantur XLII, 8

de *fugitiuis* XI, 4
fundo dotali XXIII, 5
furibus balneariis XLVII, 17
Furti aduerſus nautas, caupones, ſtabularios ib. 5
Si familia *furtum* feciſſe dicetur ib. 6
de *furtis* ib. 2

G.

De *glande* legenda XLIII, 28
de *gradibus* & affinibus & nominib. eorum XXXVIIX, 10
Quod falſo tutore *geſtum* eſſe dicatur XXVII, 6

H.

De *hereditate* vel actione vendita XIIX, 4
hereditatis petitione V, 3
Si pars *hereditatis* petatur V, 4
Expilatæ *hereditatis* XLVII, 19
de *heredibus* inſtituendis XXIIX, 5
liberis & poſthumis *heredibus* inſtituendis vel exheredandis XXVIX, 2
hereditate adquirenda vel omittenda XXIX, 2
pro *herede* vel poſſeſſore XLI, 6
de *heredibus* ſuis & legitimis XXXIX, 16
Si quis omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato vel alio modo poſſideat *hereditatem* XXIX, 4
de *his*, quæ inducuntur, vel inſcribuntur in teſtamento XXIIX, 4
his, quæ pœnæ cauſa relinquuntur XXXIV, 6
his, quæ pro non ſcriptis habentur ib. 8
his, quæ vt indignis auferuntur ib. 9
his, qui effuderint vel deiecerint IX, 3
his, qui notantur infamia III, 2
his, qui ſui vel alieni iuris ſunt I, 6
homine libero exhibendo XLIII, 29
muneribus & *honoribus* L, 4
In quibus cauſis pignus vel *hypotheca* tacite contrahitur XX, 2

I.

De *ignorantia* iuris & facti XXII, 6
impenſis in res dotales factis XXV, 1
immunitatis iure L, 6
incendio, ruina, naufragio, rate, naue expugnata XLVII, 9

de

Digitized by Google

de *incolis* & ad municipalem L, 1
his, quæ vt *indignis* auferuntur XXXIV, 9
in integrum reſtitutionibus IV, 1
his, qui notantur *infamia* III, 2
iniuriis & famoſis libellis XLVII, 10
Si *ingenuus* eſſe dicetur XL, 14
Nihil *innouari* appellatione interpoſita XLIX, 7
de *inofficioſo* teſtamento V, 2
inſcriptionibus & accuſationibus XLIIX, 2
his, quæ inducuntur, vel *inſcribuntur* in teſtamento XXIIX, 4
inſtructo vel inſtrumento legato XXXIII, 7
inſtrumentorum fide & amiſſione eorum XXII, 4
interdictis ſiue extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt XLIII, 1
interdictis & relegatis & deportatis XLIIX, 22
interdicto Saluiano XLIII, 33
interrogationibus in iure faciendis & interrogatoriis actionibus XI, 1
itinere actuque priuato XLIII, 19
itineribus publicis & locis XLIII, 7
Iudicatum ſolui XLVI, 7
de *Iudiciis* publicis XLIIX, 1
quibus rebus ad eundem *iudicem* eatur XI, 2
iudiciis & vbi quis agere vel conueniri debeat V, 1
eo, per quem factum erit, quo minus quis in *iudicio* ſiſtat II, 10
iuramento, ſiue voluntario, &c, XII, 2
iure deliberandi XXVIII, 8
iure dotium XXIII, 5
iure fiſci XLIX, 14
iure patronatus XXXVII, 14
iure aureorum annulorum XL, 10
iure immunitatis L, 6
L. Iulia V. lit. L.
iureiurando XII, 2
iurando in litem XII, 3
iuridici officio I, 20
iuriſdictione II, 1
Quod quiſque *iuris* in alium ſtatuerit, vt ipſe eodem vtatur II, 2
de his, qui ſui vel alieni *iuris* ſunt I, 6
Quod *iuſſu* XV, 4
Si quis *ius* dicenti non obtemperauerit II, 3
de *iuſtitia* & iure I, 1
de in *ius* vocando II, 4
ne quis eum, qui in *ius* vocabitur, vi eximat ib. 7

L. De

L.

De *Legationibus* L, 7
legatis & fideicommiſſis Lib. XXX, XXXI, XXXII.
— annuis & fideicommiſſis XXXIII, 1
— præſtandis, contra tabulas bonorum poſſeſſione petita XXXVII, 5
— vel fideicommiſſis vel adimendis vel transferendis XXXIV, 4
— auro, argento, mundo, ornamentis, vnguentis, veſte vel veſtimentis & ſtatuis ib. 2
pro *legato* XLI, 8
quod *legatorum* XLIII, 3
Si cui plus, quam per legem Falcidiam licuerit, *legatum* eſſe dicetur XXXV, 3
Vt *legatorum* ſeu fideicommiſſorum ſeruandorum cauſa caueatur XXXVI, 3
— — vel fideic. cauſa in poſſeſſione eſſe liceat ib 4
ad *legem* Aquiliam IX, 2
de *lege* commiſſoria XIIX, 3
ad *legem* Corneliam de falſis & de SCto Liboniano XLIIX, 10
— — — de ſicariis & veneficiis ib. 8
— — Fabiam de plagiariis ib. 15
— — Falcidiam XXXV, 2
— — Iuliam de adulteriis coërcendis XLIIX, 5
— — — de ambitu XLVIII, 14
— — — de annona ib. 12
— — — de vi priuata ib. 7
— — — de vi publica ib. 6
— — — maieſtatis ib. 4
— — — peculatus & de ſacrilegiis & reſiduis ib. 13
— — — repetundarum ib 11
— — Pompeiam de parricidis ib. 9
— — Rhodiam de iactu XIV, 2
de *legibus*, SCtis, & longa conſuetudine I, 3
libellis dimiſſoriis, qui apoſtoli dicuntur XLIX, 6
Vnde *legitimi* XXXIIX, 7
de *liberali* cauſa XL, 12
liberatione legata XXXIV, 3
liberis & poſthumis heredibus inſtituendis vel exheredandis XXIIX, 2
— exhibendis item ducendis XLIII, 30
— vel parentibus vel patronis vel libertis agnoſcendis & alendis XXV, 3

Digitized by Google

de *liberis* coniungendis cum emancipato XXXVII, 8
libero homine exhibendo XLIII, 29
Qui & a quibus *liberi* manumiſſi non fiunt & ad L. Aeliam Sentiam XL, 9
de *libertatibus* fideicommiſſariis ib. 5
de ademtione *libertatis* ib. 6
Quibus ad *libertatem* proclamare non licet ib. 12
Qui ſine manumiſſione ad *libertatem* perueniant ib. 8
de *libertis* adſignandis XXXIIX, 4
— — vniuerſitatum ib. 3
de *litigioſis* XLIV, 6
Locati conducti XIX, 2
de *locis* & itineribus publicis XLIII, 7
Ne quid in *loco* publico vel itinere fiat ib. 8
de *loco* publico fruendo XLIII, 9
ne quid in *loco* ſacro fiat XLIII, 6
de eo, quod certo *loco* dari oportet XIII, 4

M.

de *Magiſtratibus* conueniendis XXVII, 8
maiores XXV. annis ex quibus cauſis in integrum reſtituantur IV, 6
Mandati vel contra XVII, 1
de *manumiſſionibus* XL, 1
— — quae ſeruis ad vniuerſitatem pertinentibus imponuntur ib. 3
de *manumiſſis* teſtamento ib. 4
— — vindicta ib. 2
Si quis a parente *manumiſſus* ſit XXXVII, 12
qui & a quibus *manumiſſi* liberi non fiunt & ad L. Aeliam Sentiam XL, 9
Si *menſor* falſum modum dixerit XI, 6
Quod *metus* cauſa geſtum eſt IV, 2
de *migrando* XLIII, 32
de *minoribus* 25. annis IV, 4
Quando *minores* de facto tutoris vel curatoris agere vel conueniri poſſint XXVI, 9
de *mortis* cauſa donationibus & capionibus XXXI, 6
de *mortuo* inferendo & ſepulchro aedificando XI, 8
Si *mulier* ventris nomine in poſſeſſione calumniae cauſa eſſe dicetur XXV, 6
muneribus & honoribus L, 4
vacatione & excuſatione *munerum* ib. 5
ad *municipalem* & de incolis ib. 1

N. de

Digitized by Google

N.

de *Natalibus* reſtituendis XL, 11
de *nautico* fœnore XXII, 2
Nautæ, caupones, ſtabularii, vt recepta reſtituant IV, 9
Vt in flumine publico *nauigare* liceat XLIII, 14
de *negotiis* geſtis III, 5
de eo, qui *negotia* pro tutore vel curatore geſſit XXVII, 5
Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, *negotium* geſtum eſſe dicetur XIV, 5
de *nouationibus* & de legationibus XLVI, 2
de *noxalibus* actionibus IX, 4
Si ex *noxali* cauſa agatur II, 9
de *nunciatione* noui operis XXXIX, 1
de *nundinis* L, 11

O.

De *Obligationibus* & actionibus XLIV, 7
de verborum *obligationibus* XLV, 1
Quæ res pignori vel hypothecæ datæ *obligari* non poſſint XX, 3
de *obſequiis* parentibus & patronis præſtandis XXXVII, 15
de *officio* aſſeſſorum I, 22
— conſulis ib. 10
— eius, cui mandata eſt iurisdictio ib. 21
— iuridici Alexandriæ ib. 20
— præfecti auguſtalis ib. 17
— præfecti prætorio ib. 11
— — vigilum ib. 15
— — vrbi ib. 12
— præſidis ib. 18
— prætorum ib. 14
— proconſulis & legati ib. 16
— procuratoris Cæſaris vel rationalis ib. 19
— quæſtoris ib. 13
Si quis omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato, vel alio modo, poſſideat hereditatem XXIX, 4
de *operis* libertorum XXXVIII, 1
de noui *operis* nunciatione XXXIX, 1
de *operibus* publicis L, 10
— — ſeruorum VII, 7
de *optione* vel electione legata XXXIII, 5
Quis *ordo* in bonorum poſſeſſione ſeruetur XXXVIII, 15
de *origine* iuris & omnium magiſtratuum & ſucceſſione prudentum I, 2

P. De

Digitized by Google

P.

De *Pactis* II, 14
de *pactis* dotalibus XXIII, 4
Si *pars* hereditatis petatur V, 4
de iure *patronatus* XXXVII, 14
de *peculio* XV, 1
— — caſtrenſi XLIX, 17
— — legato XXXIII, 8
Quando actio de *peculio* annalis eſt XV, 2
de *pecunia* conſtituta XIII, 5
de *penu* legata XXXIII, 9
de *periculo* & commodo rei venditæ XIIX, 6
de *permutatione* rerum XIX, 4
de *petitione* hereditatis V, 3
— — hereditatis poſſeſſoria ib. 5
— — hereditatis fideicommiſſaria ib. 6
de *pignoribus* & hypothecis & qualiter ea contrahantur & de pactis eorum XX, 1
In quibus cauſis *pignus* vel hypotheca tacite contrahitur ib. 2
Quibus modis *pignus* vel hypotheca ſoluitur ib. 6
Quæ res *pignori* vel hypothecæ datæ obligari non poſſunt ib. 3
Qui potiores in *pignore* vel hypotheca habeantur, & de his, qui in priorum creditorum locum ſuccedunt ib. 4
de *pignorum* & hypothecarum distractione XX, 5
pœnis XLVII, 19
his, quæ *pœnæ* cauſa relinquuntur XXXIV, 6
pollicitationibus L, 12
poſſeſſionibus bonorum XXXVII, 1
poſſeſſione bonorum, furioſo, infanti, muto, ſurdo, cœco competente ib. 3
Vt *poſſeſſio* bonorum ex legibus Senatusue conſultis deturXXXIIX, 14
Vt in *poſſeſſione* legatorum vel fideicommiſſorum ſeruandorum cauſa eſſe liceat XXXVI, 4
de *poſſeſſione* bonorum contra tabulas XXXVII, 4
— — bonorum ſecundum tabulas ib. 11
— — bonorum ex teſtamento militis ib. 13
— — acquirenda vel amittenda XLI, 2
Pro *poſſeſſore*, vel herede ib. 7
Quibus ex cauſis in *poſſeſſionem* eatur XLII, 4
Quibus *poſſeſſio* bonorum non competit XXXIIX, 13
de *poſſeſſionum* acceſſionibus & diuerſis temporalibus præſcriptionibus XLIV, 3

Si

Digitized by Google

Si quis omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato vel alio modo *poſſideat* hereditatem XXIX, 4
Si ventris nomine muliere in *poſſeſſionem* miſſa eadem poſſeſſio dolo malo ad alium translata eſſe dicatur XXV, 5
Si mulier ventris nomine in *poſſeſſione* calumniæ cauſa eſſe dicatur ib. 6
Vti *poſſidetis* XLIII, 17
de *poſtulando* III, 1
Quod cum eo, qui in aliena *poteſtate* eſt, negotium geſtum eſſe dicetur XIV, 5
Qui *potiores* in pignore, vel hypotheca habeantur XX, 4
de *præſcriptis* verbis & in factum actionibus XIX, 5
de *præfecti* auguſtalis officio I, 17
— — prætorio officio ib. 11
— — vigilium officio ib. 15
— — vrbi officio ib. 12
præſidis officio I, 18
prætorum officio ib. 14
præuaricatione XLVII, 15
precario XLIII, 26
priuilegiis creditorum XLII, 5
probationibus & præſumtionibus XXII, 3
proconſulis & legati officio I, 16
procuratoribus & defenſoribus III, 3
procuratoris Cæſaris, vel rationalis officio I, 19
proxenetis L, 14
Publiciana in rem actione VI, 2
publicanis, vectigalibus & commiſſis XXXIX, 4
Vbi *pupillus* educari vel morari debeat & de alimentis ei præſtandis XXVII, 2

Q.

Si *Quadrupes* pauperiem feciſſe dicatur IX, 1
de *quæſtoris* officio I, 13
quæſtionibus XLIIX, 18
Quarum rerum actio non datur XLIV, 5
Quorum bonorum XLIII, 2

R.

De *Rebus* auctoritate iudicis poſſidendis vel vendendis XLII, 5
rebus creditis, ſi certum petatur & de condictione XII, 1
rebus dubiis XXXIV, 5
rebus eorum, qui ſub tutela vel cura ſunt, ſine decreto non alienandis vel ſupponendis XXVII, 9
receptatoribus XLVII, 16

de

Digitized by Google

de *receptis* arbitris, qui arbitrium receperunt, vt ſententiam di-
cant IV, 8
de diuerſis *regulis* iuris antiqui L, 17
de *regula* Catoniana XXXIV, 7
de *re* iudicata & de effectu ſententiarum & de interlocutionibus XLII, 1
de *rei* vindicatione VI, 1
de duobus *reis* conſtituendis XLV, 2
de requirendis *reis* vel abſentibus damnandis XLIIX, 17
de *relationibus* & appellationibus XLIX, 1
de *religioſis* & ſumtibus funerum & vt funus ducere liceat XI, 7
de *remiſſionibus* XLIII, 25
de *re* militari XLIX, 16
de in *rem* verſo XV, 3
Rem pupilli vel adoleſcentis ſaluam fore XLVI, 6
Rem ratam haberi & de ratihabitione ib. 8
Quarum *rerum* non datur actio XLIV, 5
de *reſtitutionibus* in integrum IV, 1
Quæ in fraudem creditorum facta ſunt, vt *reſtituantur* XLII, 8
de *reſtitutis* & ſententiam paſſis XLIIX, 23
Ex quibus cauſis maiores XXV annis in integrum *reſtituantur* IV, 6
de *ripa* munienda XLIII, 15
de *ritu* nuptiarum XXIII, 2
de *riuis* XLIII, 21
Ad L. *Rhodiam* de iactu XIV, 2

S.

De *Saluiano* interdicto XLIII, 3
Qui *ſatiſdare* cogantur vel iurato promittant, vel ſuæ pro-
miſſioni committantur II, 8
de his, quæ pro non *ſcriptis* habentur XXXIV, 8
de *Senatoribus* I, 9
de *Senatus conſulto* Liboniano XLIIX, 10
Ad *Senatus conſultum* Macedonianum XIV, 6
ad *SCtum* Syllanum & Claudianum, quorum teſtamenta ne ape-
riantur XXIX, 5
— — Tertullianum & Orphitianum XXXIIX, 17
— — Trebellianum XXXVI, 1
— — Turpillianum & de abolitionibus criminum XLIIX, 16
— — Velleianum XVI, 1
Quæ *ſententiæ* ſine appellatione reſcindantur XLIIX, 8
de *ſententiam* paſſis & reſtitutis ib. 23

Digitized by Google

de *ſeparationibus* XLII, 6
de *ſepulchro* violato XLVII, 12
de *ſeruis* exportandis vel ſi mancipium ita venierit, vt manumittatur vel contra XIIX, 7
de *ſeruis* fugitiuis XI, 4
de *ſeruitutibus* VIII, 1
de *ſeruitute* legata XXXIII, 3
de *ſeruitutibus* ruſticorum prædiorum VIII, 1
de *ſeruitutibus* vrbanorum prædiorum ib. 2
Si *ſeruitus* vindicetur vel ad alium pertinere negetur ib. 5
Quemadmodum ſeruitutes amittantur ib. 8
de *ſeruo* corrupto XI, 3
Pro *ſocio* XVII, 2
de *ſolutionibus* & liberationibus XLVI, 3
Pro *ſoluto* XLI, 4
Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur XXIV, 3
de *ſponſalibus* XXIII, 1
de *ſtatu* hominum I, 5
de *ſtatu* liberis XL, 7
Ne de *ſtatu* defunctorum poſt quinquennium quæratur ib. 15
de *ſtellionatu* XLVII, 20
de *ſtipulationibus* prætoriis XLVI, 5
de *ſtipulatione* ſeruorum XLV, 3
de *ſubſtitutione* pupillari & vulgari XXIIX, 16
de veteranorum *ſucceſſione* XXXIIX, 12
Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur, & de his qui in priorum creditorum locum *ſuccedant* XX, 4
de modo *ſuccedendi* ab inteſtato & ex pactis, poſt lib. XXXIIX. pag. 482 ſeq.
de *ſumtibus* & religioſis funerum, & vt funus ducere liceat XI, 7
pro *ſuo* XLI, 10
de *ſuperficiebus* XLIII, 18
de *ſupellectile* legata XXXIII, 10

T.

De *Tabulis* exhibendis XLIII, 4
Si *tabulæ* teſtamenti extabunt XXXVII, 6
Si *tabulæ* teſtamenti nullæ extabunt, vnde liberi XXXIIX, 6
de *termino* moto XLVII, 21
de iniuſto, rupto, irrito facto *teſtamento* XXIIX, 3
de inofficioſo *teſtamento* V, 2
de *teſtamento* militis XXIX, 1

Si

Digitized by Google

Si quis omiſſa cauſa *teſtamenti* ab inteſtato vel alio modo poſſideat hereditatem ib. 4
Teſtamenta quemadmodum aperiantur, inſpiciantur & deſcribantur ib. 3
de his, quæ in *teſtamento* delentur, inducuntur, vel inſcribuntur XXIIX, 4
Qui *teſtamenta* facere poſſunt, & quemadmodum teſtamenta fiant XXIIX, 12
Si quis aliquem *teſtari* prohibuerit, vel coëgerit XXIX, 6
Si is, qui *teſtamento* liber eſſe iuſſus erit, poſt mortem domini ante aditam hereditatem ſurripuiſſe, aut corrupiſſe quid dicetur XLVII, 4
de *teſtibus* XXII, 5
de *tigno* iuncto XLVII, 3
de *tranſactionibus* II, 15
de *tritico*, vino vel oleo legato XXXIII, 6
de *tutelis* XXVI, 1
de *tutela* teſtamentaria ib. 2
de *tutelæ* & rationibus diſtrahendis & vtilis curationis cauſa actione ib. 3
de *tutoribus* & curatoribus datis, ab his, qui ius dandi habent, & qui, & in quibus cauſis ſpecialiter dari poſſunt ib. 5
Qui *tutores* vel curatores petant & vbi petantur ib. 6
de *tutoribus* legitimis ib. 4
— — vel curatoribus ſuſpectis ib. 10
de *tutorum* vel curatorum autoritate & conſenſu ib. 8
de *tutore* vel curatore confirmando ib. 3
de eo, qui pro *tutore* vel curatore negotia geſſit XXVII, 5
Si *tutor* vel curator magiſtratus creatus appellauerit XLIX, 10

V.

De *Vacatione* & excuſatione munerum L, 5
de *venditione* reſcindenda XIIX, 5
de *ventre* in poſſeſſionem mittendo & de curatore eius XXXVII, 9
Si *ventris* nomine muliere in poſſeſſionem miſſa eadem poſſeſſio dolo malo ad alium translata eſſe dicatur XXV, 5
Si mulier *ventris* nomine in poſſeſſione calumniæ cauſa eſſe dicatur XXVI, 6
de *ventre* inſpiciendo cuſtodiendoque partu XXV, 4
de *verborum* obligationibus XLV, 1
de in rem *verſo* XV, 3
de *veteranis* XLIX, 18
de *veteranorum* militum ſucceſſione XXXIIX, 12

de *via* publica & ſi quid in ea factum eſſe dicatur	XLIII, 10
de *via* publica & itinere publico reficiendo	ib. 11
de *vi* & vi armata	ib. 16
de *vi* bonorum raptorum & de turba	XLVII, 8
Quod *vi* aut clam	XLIII, 24
Ad L. Iul. de *vi* publica	XLVIII, 6
— — — priuata	ib. 7
Ne *vis* fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt	XLIII, 4
de rei *vindicatione*	VI, 1
Vnde cognati	XXXIIX, 8
— legitimi	ib. 7
— vir & vxor	ib. 11
Quod cuiusque *vniuerſitatis* nomine, vel contra eam agatur	III, 4
de in ius *vocando*	II, 4
In ius *vocati*, vt eant, aut ſatis, vel cautum dent	II, 6
Si quis in ius *vocatus* non ierit, ſiue quis eum vocauerit, quem ex edicto non debuerit	II, 5
de *Vſufructu* accreſcendo	VII, 2
de *Vſufructu* & quemadmodum quis vtatur fruatur	ib. 1
quibus modis *vſusfructus* vel vſus amittitur	ib. 4
quando dies *vſusfructus* legati cedat	VII, 3
vſufructuarius quemadmodum caueat	ib. 9
de *vſufructu* earum rerum, quae vſu conſumuntur	ib. 5
Si *vſusfructus* petatur, vel ad alium pertinere negetur	ib. 6
de *vſufructu*, & vſu, & reditu, & habitatione, & operis, per legatum vel fideicommiſſum datis	XXXIII, 2
de *vſu* & habitatione	VII, 8
de *vſuris* & fructibus & cauſis & omnibus acceſſionibus & mora	XXII, 1
de *vſurpationibus* & vſucapionibus	XLI, 3
Vti poſſidetis	XLIII, 17
Vtrubi	ib. 31
de *vulgari* & pupillari ſubſtitutione	XXIIX, 6

Digitized by Google

INDEX POSTERIOR RERVM.

A.

Abactio partus; eius poena Pag. 595
Abigeatus; eius deſcriptio & poena 596
Abſens vtrum in foro contractus poſſit conueniri? 110. an propter delictum publicum citari, vel condemnari queat? 111 ſeq. 627 abſens reipubl. cauſa excuſatur a tutela 391
Abſentia; eius diuiſiones 98 ſeq. propter eam an & quibus in caſibus reſtitutio locum habeat? 99
Acceſſio; eius definitio atque diuiſio 504. vtrum adhuc hodie inſula in flumine nata, & alueus derelictus ad eam poſſint referri? ibid. quæ dicatur fortuita? 507
Acceptilatio quid? 578. vtrum *acceptilationes* I. Rom. apud nos quoque in vſu? ib.
Ius accreſcendi vtrum locum habeat in hereditatibus? 447. quamdiu locum habeat? ib. an in contractibus quoque? ib. quomodo accreſcat vſusfructus legatus 137. modus accreſcendi ordinarius inter collegatarios 445 ſeq. vtrum iure accreſcendi transeat onus? 447
Actio; eius definitio & diuiſiones 561 ſq. directa & vtilis 5. directa & contraria 181. in factum 217. præiudicialis ib.
Actionis nomen hodie non eſt ſpecifice in libello exprimendum 58 469. an & quando realis *actio* liberet a cautione? 50 ſeq. de venditione & ceſſione *actionum*, vid. *Ceſſio*.
Actor quis eſſe poſſit? 114. vtrum inuitus ad agendum poſſit compelli? ib. probare debet actionem ſuam 329. non æque negatoriam regulariter, ib. & 151 ſeq. aliquoties magis pro *actore* quam pro reo pronunciandum 521
Addictio in diem quid & quotuplex? 274 ſq. actiones inde prouenientes 276. an tacite cenſeatur contractibus ineſſe? ib.
Adfirmator quis? 397

Adiectus quale ius habeat 565. an ſit procurator? ib.
Aditio hereditatis vid. *Hereditas.*
Adiunctio quid? 506. an & quando res *adiuncta* rei principali cedat? ib.
Adminiſtrator ciuitatis eodem modo tenetur ciuitati, vti tutores pupillis ſuis 653
Admodiator & admodiatio quid? 290 ſeq.
Adoptio; eius definitio & diuiſio 22 ſq. quis poſſit *adoptare?* 23 ſeq. eius requiſita ibid. ſeq. eius effectus 24. 486. 25 ſeq. 484. differentia *adoptati* ab alumno 26. ea hodie adhuc eſt in vſu ib. confirmari poteſt a comitibus Palat. 26 ſeq. plena *adoptio* & arrogatio liberant a patria poteſtate 28
Adulterium quid & quotuplex? 605 ſq. an vxor poſſit maritum *adulterii* accuſare? 606. an illud cum ſponſa etiam committi poſſit ib. remedia vindicandi illud ib. qualis probatio ad ciuilem & qualis ad criminalem perſecutionem requiratur? ib. eius pœna ib. ſq. ob quas cauſas pœna ordinaria mitigari ſoleat? 607. ſq. an & quando liceat patri, vel marito *adulterum* occidere? 608 vtrum *adulter* adulteram ducere poſſit? 346 ſeq. *adulterium* eſt legitima cauſa diuortii 366. 606. adulteræ ab adultero legatum Fiſco cedit 462
Aduocati quid & quotuplices? 68. qui eſſe poſſint? 69 ſq. quare nomina ſua ſcriptis ſubiicere debeant? ib. in quibus cauſis adhiberi poſſint? ib. ſeq. vtrum inuiti ad patrocinium cogendi? ib. an gratis pauperibus inſeruire debeant? 70. an *aduocati* factum noceat clienti? ib. hodie ſalarium vel honorarium exigere poſſunt ib. ſq. non præſtant euentum litis 71. vtrum poſſint ſalarium ab aduerſario exigere, ſi in propria cauſa operas præſtiterint & obtinuerint? 72. qualia remedia habeant ad ſalarium conſequendum? ib. *aduocati* Regiminis vtuntur foro priuilegiato 113. an ad manifeſtanda ea cogi poſſit, quæ ipſi a cliente tanquam patrono cauſæ reuelata ſunt? 337. quid ſi ſponte hoc fecerit? ib.
Aedilitium Edictum quare introductum? 315. in quibus rebus & contractibus locum habeat? ib. ſq. vitium debet eſſe latens ib. ſi equus venditus, I. Saxonico ob tria vel quatuor vitia ſaltem locum inuenit 316. ſuppeditat duo remedia ib. prohibet etiam, ne quis feram beſtiam eo in loco habeat, vbi vulgo iter fit, 317. contra faciens quomodo puniendus? ib.
Aes alienum vrgens eſt ſufficiens cauſa ad alienandas res pupillares 399. conf. tit. Debitum 399
Aeſtas, eius computatio in iure 547
Aeſtimatorius contractus; eius definitio 300 ſq. vtrum periculum trans-

Digitized by Google

transferat in accipientem? 301. *eius* differentia ab aliis contractibus ib. actio inde prodeniens ib.
Aeſtimatio vtrum in dubio cenſeatur venditionis, aut taxationis gratia adiecta eſſe? 301 ſeq. facit ex re immobili quantitatem 365
Aetas 70 annorum excuſat a tutela 391
Affinitas; eius definitio 350. vera *affinitas* impedit matrimonium 347 350 ſeq. an inter *affines* dentur gradus, atque lineæ proprie ſic dictæ? ib. regulæ, 351. *ea* etiam illegitimo coitu contrahitur ib. & 347 ius diuinum vnum ſaltem *affinitatis* genus agnoſcit 352. ius canonicum tria genera habet, ibid, ſecundum & tertium genus non obſtant matrimonio, ib. an ficta *affinitas* matrimonium impediat? ib. *affinium* nulla ſucceſſio eſt 488
Aggratiandi ius ſoli principi competit 635
Album Decurionum quid? 649
Album Prætoris; actio de *albo* corrupto 40
Alea quid? 173
Alienatio rerum immobilium pupillarium quomodo fieri debeat? 399 ſq. fundi dotalis an marito permiſſa ſit? 363. rerum pupillarium immobilium quo tempore impugnanda? 399. vtrum absque decreto *illa* etiam quandoque fieri poſſit? ib. ſeq. an ad *eam* conſenſu nouo Magiſtratus opus ſit, ſi ille in oppignorationem iam conſenſit? 400. vtrum tollat legatum? 458. in fraudem creditorum facta impugnatur actione Pauliana 537. non acquirere non eſt alienare ib. 365. neceſſaria ſemper licita eſt, voluntaria autem non æque 468. 164. 363. an prohibitio eius a teſtatore facta fideicommiſſum familiæ inducat? 468
Alienatio iudicii mutandi cauſa facta; eius requiſita 100. an reſtitutioni cauſam præbeat? ib.
Alimenta an compenſationem admittant? 252. quinam obligati ſint ad ea? 373 ſeq. neceſſitas *alendi* liberos, quando ceſſet? 373. a quo pupillis decernenda? 393. qualis quantitas aſſignanda? ib. quæ ſub eorum nomine comprehenſa cenſeantur? 454 ſeq. in dubio debentur ad totum vitæ tempus ibid.
Alluuio quid? 504. in quibus agris locum non habeat? ib. differentia eius ab incremento parente ib.
Alueus; ad quem alueus derelictus ſpectat? 504
Ambiguitas vid. *obſcuritas.*
Ambitus crimen quid & quomodo plectendum? 624. an crimen *ambitus* ſit, ſi quis miniſtro Principis aliquid propter commendationem promiſit ib.
Amica quid? 375
Amotarum rerum actio, quænam ſit? 372

Digitized by Google

Anatociſmus quid & quotuplex? 323. eſt illicitus ib. ſeparatur tamen in praxi interdum toleratur ib. mutato debitore is ceſſat ib.
Anelogiſtus quis? 384
Animal quamdiu in noſtro dominio exiſtere cenſeatur? 502 eius diuiſio ib.
Annona; annonaria cauſa an admittat exceptionem compenſationis? 252 ſeq. crimen fraudatæ *annonæ*, & eius pœna 622
Antichreſis an & quando admittatur in pignoribus? 230
Antipherna quid? 359
Antiqua plene probantur per teſtes de auditu 339
Apocha vtrum ei poſſit exceptio non numeratæ pecuniæ opponi, & quamdiu? 189. quid? 333
Apoſtata an habeat teſtamenti factionem? 406. 418
Apoſtoli quid, & quotuplices? 639. quomodo & intra quod tempus petendi? ib. quid ſi ab inferiori iudice denegentur? ib.
Appellare fœminam quid ſit? 588
Appellationis vſus frequens & neceſſarius eſt 636. *appellare* quis poſſit ib.
Appellatio vnius reliquis etiam prodeſt conſortibus 636. a qua ſententia appellandum? ib. in quibus cauſis ea concedenda? ibid. an & ab executione liceat *appellare*; 637. ad quem iudicem *appellandum*? ib. an detur *appellatio* per ſaltum? ib. qui principes iure de non appellando gaudeant in Germania? ib. computatio ſummæ appellabilis ib. ſeq. in vindicatione iurium ſumma appellabilis plane non attenditur 638. quomodo & quo tempore *appellatio* interponenda? ib. fatale eius quando currere incipiat? ib. eius introductio 639. iuſtificatio 640. effectus ib. ſq. an intra certum tempus finienda? ib. ſententia in *appellationis* inſtantia prolata a quonam exequenda ſit? ib. ſeq.
Aqua, de aqua, & aquæ pluuiæ arcendæ actione 492. interdictum de aqua quotidiana & æſtiua 547. aqua caſtellaria ib.
Arbiter quid? 101. differt a iudice & arbitratore ibid. quis eſſe poſſit? ib. an quis inuitus cogatur ad *arbitrium* recipiendum? ib. plures ſi electi, vtrum omnes præciſe in iudicando adeſſe debeant? 102. quid ſi paria vota adſint ib. modus procedendi coram *illo* ib. an reconuentio coram illo licita ſit? ib. an ſubſtituere poſſit? ib. an a laudo *eius* liceat prouocare ad arbitrium boni viri 103
Arbitrator quomodo differat ab arbitro? 101
Arbor; in Sax. licet vicino indiſtincte ramos arboris amputare, qui in ſuum fundum propendent 550. quid de iure ciuili? ib. vtrum liceat quoque vicino fructus legere, vel decerpere? 551. arbor prope confinium poſita & radices extendens in fundum vicini, habetur pro communi ib.

Argen-

Digitized by Google

Argentum; quid regul. ſub argento intelligatur? 455
Arma an poſſint milites oppignorare? 310
Arrogatio quid? 23. eius requiſita ibid. *arrogator* arrogatum non poteſt pro lubitu exheredare 25. iure Sax. ſufficit confirmatio Magiſtr. 26. & moribus Comitis Palatini ib. liberat a patria poteſtate 28
Arrha vtrum aliquid ad validitatem contractus contribuat? 266 ſeq. pœnitentia vtrum amittatur? ib.
Arrhæ ſponſalitiæ diſſolutis ſponſalibus, cui parti reſtituendæ? 345. vtrum conſiſtorio cedant? ib.
As quot partes habeat? 420
Aſſaſſinium quid? 617. pœna eius 618
Aſſeſſor Cameræ imperialis gaudet foro priuilegiato 113. qui per reſcriptum Principis legitimatus eſt, talis fieri poteſt 22
Aſſecuratio quale nomen habeat inſtrumentum ſuper hoc contractu confectum? 328
Aſſignatio quid? 574
Attentatum quid & quotuplex? 639. inſtar ſpolii ante omnia reuocandum ib.
Auia poteſt eſſe tutrix 380
Aulicus vtitur foro priuilegiato 113
Auriga; an contra aurigas actio de receptis locum habeat? 105
Aurum; quid regulariter eius nomine veniat? 455
Autocheir quomodo ſepeliendus? 177
Autoritas tutoris in quibus negotiis requiratur? 385 ſeq. quis in concurſu plurium tutorum auctoritatem interponat? 386
Auus aliquoties etiam ad dotationem nepotum obligatus eſt 356

B.

Banni proceſſus quid? 627
Bannitus an habeat ius teſtandi; 405. heres eſſe nequit 418. an comparandus cum deportato? 635
Barrataria quid? 622
Bellum; quibus in bello acquiratur? 643. an ius belli gerendi habeant latrones? ib. an ſubditi? ib.
Beneficium ceſſionis bonorum 525 ſeq. excuſſionis ſeu ordinis 570. diuiſionis ib. ſq. cedendarum actionum 571 ſq.
Bibliotheca inſtructa immobilibus accenſetur 50
Bigamia vid. tit. polygamia.
Blanditiæ non vitiant teſtamentum 439
Blaſphemia; eius pœna 605. quid, ſi aduerſus Mariam commiſſa ſit? ib.

Bodmeria quid? 328. vtrum creditor ex hoc contractu hypothecam in naui habeat? ib. admittuntur in hoc contractu vſuræ maiores ib.
Bona immobilia, vid. tit. *immobiles* res. obærata, liberant a cautione de iudicio ſiſti 50. de bonis aduentitiis, caſtrenſibus, vid. tit. *Peculium*. Vacantia vid. *vacantia bona*. damnatorum vtrum adhuc hodie Fiſco cedant? 633. quid de bonis illorum, qui ſibi ipſis mortem conſciuerunt? 633
Bonorum poſſeſſio; vtrum bonorum poſſeſſor ſit verus heres? 471. quotuplex ſit? 472. 479. vtrum poſſit eſſe ſine re? 472 quis poſſit eam agnoſcere? ib. coram iudice agnoſcenda eſt 473 intra quod tempus? ib. an detur etiam tabb. teſtamenti non extantibus, vel deleta ſcriptura? ibid. quibus perſonis currat vel non tempus agnitioni deſtinatum? ib. vtrum bon. poſſ. contra tabulas omnia teſtamenti capitula reſcindat? 474. vtrum bon. poſſ. ſecundum tabb. adhuc hodie vſum habeat? 480 ſeq. vtrum peti queat ex teſtamento non ſubſcripto, ſeptem tamen ſignaculis ſignato? 481
Bona principum quotuplicia ſint? 642

C.

Cadauera punitorum vtrum ſepelienda ſint, vel non? 635. quis ea poſſit ad anatomiam concedere? ib.
Caluiſiana actio quæ ſit? 482
Calumniator; eius æquiuocatio atque definitio 87. remedia contra eum priuata ib. ſq. publica 626
Cambium eſt ſpecies permutationis 302. quotuplex? ib. quot perſonæ ad illud concurrant? 303. cauſa debendi, ſeu valuta neceſſario in litteris cambialibus exprimenda, ib. quid, ſi ille, cui traſſa facta eſt, cambium vel acceptare, vel iuſto tempore ſoluere nolit? ib.
Canon in qua materia & quando ſoluendus? 131. expellere propter eum non ſolutum quis poſſit? ib. quando hæc expulſio locum habeat? ib propter ſterilitatem non minuitur 132
Canonicus ſi vltimo die menſis mortuus, ad quem collatio ſpectet? 56
Capio mortis cauſa quid? 500. differt a mortis cauſa donatione ib.
Captiuitas; effectus captiuitatis bellicæ ſec. Ius Rom. 544. natus in captiuitate pro ſpurio habetur, ſi eius pater in captiuitate mortuus ib. an ea hodie adhuc effectum ſeruitutis producat? ib.
Captiuus cuius ſumtibus ſit alendus? 554. quomodo puniendus, ſi ipſe carcerem effregit? 597

Digitized by Google

Carbonianum edictum quibus ſubueniat? 479

Carcer; quis ei mancipandus vel non? 601. qualitas eius ib an fœminæ poſſint incarcerari? ib. an priuato liceat carceres habere? ib. effractorum pœna 597

Carnifex vtrum ſibi illa poſſit arrogare, quæ prope autocheirum inuenit? 178

Caſtrator quomodo puniendus? 617

Caſus fortuitus; quis illum ferat? 228

Catoniana regula vnde denominata? 460. vtrum ſolummodo pertineat ad legata, ad quoque ad hereditates extendenda? ib.

Caupo præſtat factum hoſpitis 104. non factum extrinſecus ſuperueniens 105. quid, ſi prædixerit, ſe nolle, nec poſſe ſecuritatem præſtare? ib. conuenitur actione de receptis 104

Cauſa quid in cond. cauſ. dat. 206 ſq. vtrum falſa *cauſa* vitiet legatum? 463

Cauſa petendi qualis in quolibet libello exprimenda? 60

Cautio fideiuſſoria olim liberabat a neceſſitate comparendi 48. eius definitio atque diuiſio 49 ſeq. ad pignoratitiam olim non indiſtincte omnes admittebantur ib. qui admittendi ad iuratoriam? ib. quis hodie non caueat? 50 ſq. quis olim & quis hodie caueat? 51. in quibus cauſis cauendum? ib. in noxali cauſa quemadmodum olim cautum ſit? 52. *cautio* de proſequenda lite 54. Mutiana 427. heres propter immobilium poſſeſſionem a *cautione* legatorum vel fideicommiſſorum cauſa præſtanda non liberatur 470. quid ſi heres cautionem præſtare nolit? 471. *cautio* de damno infecto 491. hodie mandatis pœnalibus exigitur ib.

Cenſus quid? 659. quis poſſit eum indicere? ib. qui a cenſibus ſint immunes? ib.

Cenſitica bona differunt ab emphyteuticariis bonis 133. vtrum in dubio emphyteuticaria, an cenſitica potius præſumantur? ib. cenſus quotuplex, & reliqua huc pertinentia ib.

Ceſſio bonorum an ſit beneficium? 525. quibus concedenda? ib. ſq. vtrum illi debitor poſſit renunciare? 526. an debitor contra *ceſſionem* audiendus ſit? ib. facienda regulariter in iudicio ib. vtrum debitores omnia bona cedere debeant? ib. ſq. vtrum hoc beneficio gaudeant quoque heredes? 527. an fideiuſſoribus proſit? ib. ſeq. vtrum, ſi bona ceſſa creditoribus non ſufficiant, debitor adhuc in futurum illis obligatus maneat? 528. non infamat ib. Iure Sax. & Lubecenſi hæc ceſſio debitoribus non conceditur ib. differt a datione in ſolutum 575

Ceſſio actionum an & cui licite fiat? 279. quæ actiones cedi poſſint? ib. qualem cedens euictionem præſtet? ib. ſeq. fieri poteſt

Bodmeria quid? 338. vtrum creditor ex hoc contractu hypothecam in naui habeat? ib. admittuntur in hoc contractu vſuræ maiores ib.
Bona immobilia, vid. tit. *immobiles* res. obærata, liberant a cautione de iudicio ſiſti 50. de bonis aduentitiis, caſtrenſibus, vid. tit. *Peculium.* Vacantia vid. *vacantia bona.* damnatorum vtrum adhuc hodie Fiſco cedant? 633. quid de bonis illorum, qui ſibi ipſis mortem conſciuerunt? 633
Bonorum poſſeſſio; vtrum bonorum poſſeſſor ſit verus heres? 471. quotuplex ſit? 472. 479. vtrum poſſit eſſe ſine re? 472 quis poſſit eam agnoſcere? ib. coram iudice agnoſcenda eſt 473 intra quod tempus? ib. an detur etiam tabb. teſtamenti non exſtantibus, vel deleta ſcriptura? ibid. quibus perſonis currat vel non tempus agnitioni deſtinatum? ib. vtrum bon. poſſ. contra tabulas omnia teſtamenti capitula reſcindat? 474. vtrum bon. poſſ. ſecundum tabb. adhuc hodie vſum habeat? 480 ſeq. vtrum peti queat ex teſtamento non ſubſcripto, ſeptem tamen ſignaculis ſignato? 481
Bona principum quotuplicia ſint? 642

C.

Cadauera punitorum vtrum ſepelienda ſint, vel non? 635. quis ea poſſit ad anatomiam concedere? ib.
Caluiſiana actio quæ ſit? 482
Calumniator; eius æquiuocatio atque definitio 87. remedia contra eum priuata ib. ſq. publica 626
Cambium eſt ſpecies permutationis 302. quotuplex? ib. quot perſonæ ad illud concurrant? 303. cauſa debendi, ſeu valuta neceſſario in litteris cambialibus exprimenda, ib. quid, ſi ille, cui traſſa facta eſt, cambium vel acceptare, vel iuſto tempore ſoluere nolit? ib.
Canon in qua materia & quando ſoluendus? 131. expellere propter eum non ſolutum quis poſſit? ib. quando hæc expulſio locum habeat? ib. propter ſterilitatem non minuitur 132
Canonicus ſi vltimo die menſis mortuus, ad quem collatio ſpectet? 56
Capio mortis cauſa quid? 500. differt a mortis cauſa donatione ib.
Captiuitas; effectus captiuitatis bellicæ ſec. Ius Rom. 544. natus in captiuitate pro ſpurio habetur, ſi eius pater in captiuitate mortuus ib. an ea hodie adhuc effectum ſeruitutis producat? ib.
Captiuus cuius ſumtibus ſit alendus? 554. quomodo puniendus, ſi ipſe carcerem effregit? 597

Digitized by Google

Carbonianum edictum quibus ſubueniat? 479
Carcer; quis ei mancipandus vel non? 601. qualitas eius ib. an fœminæ poſſint incarcerari? ib. an priuato liceat carceres habere? ib. effractorum pœna 597
Carnifex vtrum ſibi illa poſſit arrogare, quæ prope autocheirum inuenit? 178
Caſtrator quomodo puniendus? 617
Caſus fortuitus; quis illum ferat? 228
Catoniana regula vnde denominata? 460. vtrum ſolummodo pertineat ad legata, ad quoque ad hereditates extendenda? ib.
Caupo præſtat factum hoſpitis 104. non factum extrinſecus ſuperueniens 105. quid, ſi prædixerit, ſe nolle, nec poſſe ſecuritatem præſtare? ib. conuenitur actione de receptis 104
Cauſa quid in cond. cauſ. dat. 206 ſq. vtrum falſa *cauſa* vitiet legatum? 463
Cauſa petendi qualis in quolibet libello exprimenda? 60
Cautio fideiuſſoria olim liberabat a neceſſitate comparendi 48. eius definitio atque diuiſio 49 ſeq. ad pignoratitiam olim non indiſtincte omnes admittebantur ib. qui admittendi ad iuratoriam? ib. quis hodie non caueat? 50 ſq. quis olim & quis hodie caveat? 51. in quibus cauſis cauendum? ib. in noxali cauſa quemadmodum olim cautum ſit? 52. *cautio* de proſequenda lite 54. Mutiana 427. heres propter immobilium poſſeſſionem a *cautione* legatorum vel fideicommiſſorum cauſa præſtanda non liberatur 470. quid ſi heres cautionem præſtare nolit? 471. *cautio* de damno infecto 491. hodie mandatis pœnalibus exigitur ib.
Cenſus quid? 659. quis poſſit eum indicere? ib. qui a cenſibus ſint immunes? ib.
Cenſitica bona differunt ab emphyteuticariis bonis 133. vtrum in dubio emphyteuticaria, an cenſitica potius præſumantur? ib. cenſus quotuplex, & reliqua huc pertinentia ib.
Ceſſio bonorum an ſit beneficium? 525. quibus concedenda? ib. ſq. vtrum illi debitor poſſit renunciare? 526. an debitor contra *ceſſionem* audiendus ſit? ib. facienda regulariter in iudicio ib. vtrum debitores omnia bona cedere debeant? ib. ſq. vtrum hoc beneficio gaudeant quoque heredes? 527. an fideiuſſoribus proſit? ib. ſeq. vtrum, ſi bona ceſſa creditoribus non ſufficiant, debitor adhuc in futurum illis obligatus maneat? 528. non infamat ib. Iure Sax. & Lubecenſi hæc ceſſio debitoribus non conceditur ib. differt a datione in ſolutum 575
Ceſſio actionum an & cui licite fiat? 279. quæ actiones cedi poſſint? ib. qualem cedens euictionem præſtet? ib. ſeq. fieri poteſt debi-

Digitized by Google

debitore inuito ib. vtrum debitor ceſſus poſt ceſſionem cedenti ſoluere poſſit? 280. qua conditione licita ſit hæc ceſſio? ib. vtrum admittat donationem? 281. ceſſio probanda ib. vtrum ſoluto iam a fideiuſſore debito, ei adhuc fieri poſſit? 571. contra quem fideiuſſori actiones a debitore cedendæ? ib. ſeq. vtrum neceſſe, vt fideiuſſori ſoluenti a creditore actiones contra principalem debitorem cedantur? ib. differentia ceſſionis a delegatione 573

Ceſſionarius; eius differentia a procuratore in rem alienam 77. eædem, quæ cedenti, & ceſſionario obſtant exceptiones 279. neque poteſt proprio priuilegio vti contra debitorem ib.

Charta an ſcripturæ cedat? 507

— blanca vtrum inuoluat mandatum? 81

Chirographum debendi cauſam ſpecialem continere debet 188 eius deſcriptio 333

Chirographarius contractus; eius deſcriptio atque fundamentum 185 ſeq.

Chirographarius debitor; ſimplices chirographarii ſine vlla temporis ratione pro rata concurrunt 533

Cibaria; quæ eorum nomine comprehendantur 454

Cicatrix; cicatricum atque deformitatis cauſa an aliquid adiudicandum? 159

Citatio; citandi modus antiquus ſeu in ius vocatio 43. eius differentia a moderna citatione, ib. quid & quotuplex? 43 ſq. in nulla cauſa poteſt omitti 46. eius requiſita, ib. inſinuatio, ib. effectus ib. reum conſtituit in m. fide, 519. in dubio citationi ſemper parendum, 46. ſq. qui vi impedit citatum, quo minus compareat, quomodo puniendus? 48. quid ſi doloſe ab altero impeditus ſit citatus? 52

Ciuile iudicium quid? 106

Ciuis quis? 647. ciuis Romanus, 17. cauſſa efficiens ciuis 648

Ciuitas vtitur iure minorum 97. 653. an & contra filiumfam. 240. intra quod tempus reſtitutionem petere poſſit? 97. quomodo mutuum contrahat? 184. habet tacitam hypothecam in bonis adminiſtratorum 309. 653

Ciuitatis ius; eius acquiſitio 648. eius renunciatio ib.

Clauſula Codicillaris quid? 440. vocatur herba betonica teſtamentorum 441. eius effectus 440. 428 non ſupplet defectum voluntatis, nec defectum perſonæ teſtatoris vel heredis 441 ſeq.

Clericus vtitur foro priuilegiato 112. excuſatur a tutela 390. ſeq. geradam in Saxonia percipit 485

Cloaca; interdictum de cloacis 548. ſeruitus cloacæ 146

Codicilli quid? 440. illorum diſtinctio ib. illorum conuenientia ac diſcre-

Digitized by Google

discrepantia a teſtamento ib vtrum poſteriores tollant priores, vel vtrum codicilli tollantur per teſtam. ſubſequens? 441

Cæcus quomodo teſtari debeat? 406. an poſſit iudex eſſe? 108

Cœlibatus iuueni aut virgini iniunctus habetur pro conditione impoſſibili 416

Cogitationes in foro humano non puniuntur 579

Cognati pupillis debent tutores petere 383

Collatio bonorum; quare hæc materia inter capita de bon. poſſ. relata ſit? 475. quæ bona conferenda ſint, vel non? ib. ſeq. vtrum ſumtus ſtudiorum ac peregrinationum, it. librorum conferendi ſint? ib. ſq. quid, ſi hi ſumtus ex communi maſſa hereditatis poſt mortem parentum erogati? 476. vtrum beneficia eccleſiaſtica conferenda? 475. ſola bona profectitia regular. conferenda 476. vtrum res donatæ etiam conferendæ? qui conferre teneantur? ib ſeq. vtrum nepos ſoli auo ſuccedens, ac paternæ hereditati renuncians, ea quoque conferre teneatur, quæ pater accepit? 476. vtrum pater collationem prohibere poſſit? 477. vtrum amiſſa quoque & ex quibus quis non eſt factus locupletior, conferenda? ib. vtrum ipſa res, an æſtimatio eius conferenda? 478. vtrum ſe quis ab onere collationis liberare poſſit per repudiationem hereditatis? ibid.

Collegium illicitum non poteſt heres eſſe 418. an ſola principis tolerantia faciat collegium licitum? ib. 598. An & quale collegium ab inteſtato ſuccedat? 488. quot perſonæ ad illud requirantur? 598. an integrum collegium vt ſuſpectum poſſit recuſari? 108. licitum gaudet iure minorum 97

Colonus quis? 290. partiarius quis? 293

Commendatio; eius differentia a conſilio 259. non obligat 260. quid ſi mercator alteri mercatori quempiam commendet? ib.

Commentarienſis quomodo puniendus, ſi vel culpa eius, vel dolo reus, aufugerit? 597

Commiſſarius quam habeat iuriſdictionem? 36. quomodo differat a iuſtitiario? ib. quis dicatur? 652. eorum violatio pro crimine læſæ maieſtatis habetur ibid.

Commiſſaria lex vtrum licita ſit in pignoribus? 231. quid ſit? 276. vtrum reſoluto contractu emtor arrham perdat? 277. quousque hic liceat moram purgare? ib. quibus contractibus adiici poſſit? ib.

Commiſſum; res, quæ in commiſſum cadant 493. vtrum merces quoque in commiſſum cadant, ſi nauta vel auriga illas non ſit profeſſus 494. qui a pœna commiſſi ſint immunes? ib. quo tempore præſcribatur? ibid.

Commixtio quid? 506. vtrum inducat rerum communionem? ib.

Com-

Commodatum; eius definitio? 221 ſeq. requiſita & differentiæ ſpecificæ ab aliis contractibus 222. vtrum propter propriam indigentiam poſſit reuocari? ib. vtrum honorarium admittat? ib. eius obiectum 223. de variis præſtationibus ib. ſeq. æſtimatio quomodo hic cenſeatur adiecta in dubio 224
Commodatarius vtrum in communi periculo teneatur res commodatas propriis præferre? 223. expenſæ in rem commodatam factæ 224. actiones ib. ſeq. quid ſi res commodata ad tertium iam peruenerit? ib.
Commodum rei venditæ, ſed nondum traditæ, ad quem ſpectet? 284
Communes res quænam ſint? 29
Communio vera bonorum inter coniuges apud nos non eſt in vſu 358. vtrum rerum confuſione, vel commixtione inducatur? 506
de Communi diuidundo actio; eius differentia ab actione fam. herciſc. 167. conf. *Societas*.
Compaſcui ius quid? 147 ſeq. an poſſit reuocari? ib.
Compenſatio; eius definitio & cauſa introductionis 251. in quibus debitis locum habeat? ib. ſeq. vtrum debitum naturale tantum olim potuerit compenſari? 252. quæ perſonæ poſſint compenſare? ib. qui caſus ſpecialiter a compenſatione excepti? ib. quando Fiſco poſſit compenſatio opponi ibid. fit ipſo iure, 253. vtrum obtineat, ſi debitor ſe ſoluturum iurauit? ib. Temporalis quid? 254
Competentia iudicis ſi dubia, comparendum 46 ſq. quotuplex? 109
Competentiæ beneficium quid? 526 ſeq. quo caſu competat filio familias? 239. 526. perſonæ, quibus hoc conceſſum 527. vtrum hoc gaudeant quoque heredes? ib. ſeq. vtrum poſſit ad alias in LL. non expreſſas perſonas extendi? 527
Compromiſſum; eius obiectum & ſubiectum 101 ſq.
Compriuigni vtrum recte matrimonium contrahant? 350
Compulſoriales litteræ, quid? 639
Computatio graduum quomodo inſtituenda? 348. diuerſus modus computandi I. Ciu. & Can. ib.
Conatus nudus, vtrum pœna ordinaria afficiendus? 579
Concubina; eius requiſita 375 ſeq. differt a vera vxore 19. plures quam vnam olim habere non licuit 376. hodie concubinatus ſimpliciter prohibitus eſt ib.
Concubitus pertinaciter denegatus habetur pro deſertione 367
Concurſus creditorum; quo ordine concurrentibus creditoribus ſoluendum ſit 530 ſeq.

Digitized by Google

Concuſſio; eius deſcriptio atque poena 599

Conditio quid improprie ſignificet? 274 ſeq. eius definitio 425 variæ eius diuiſiones ib. ſeq. impoſſibilis & deriſoria in teſtamentis habentur pro non adiectis ib. 565. num idem recte ſtatutum in materia de ſponſalibus? 342. ſeq. quid ſi contractibus impoſſibilis adiecta ſit? 565. pro impoſſibili habetur, ſi virgini aut iuueni cœlibatus iniunctus ſit? 426. quid ſi viduæ viduitas iniuncta? ib. perplexæ conditiones vitiant teſtamentum, ib. contrariæ vero vitiantur, ib. difficilis atque impoſſibilis differunt, ib. extraneis heredibus qualiscunque conditio adiici poteſt 427 poteſtatiua ſolum intuitu bonorum vltra legitimam, ib. quo tempore conditiones adimplendæ ſint? ib. poteſtatiuæ ac mixtæ conditiones non videntur inter ſe differre ib. quando conditiones habendæ pro impletis vel non? ib. ſeq. quid iuris, ſi plures adiectæ ſint? 428. pendente conditione curator bon. conſtituendus, ib. pro conditione habetur, ſi intuitu diei adiecti quæſtio an & quando adhuc incerta ſit ibid. ante exiſtentiam eius neque cedit neque venit dies 470

Condictio cauſa data cauſa non ſecuta 206. eius origo ib. an detur ob præcedens aliquod factum? ib. ſeq. qualem cauſam requirat? 207. quibus in caſibus hodie adhuc vſum præſtet? ib. an detur etiam ad vſuras 208. ob turpem vel iniuſtam cauſam 209. quotuplici modo turpitudo adſit? ib. an Fiſcus poſſit ſibi rem turpem arrogare? ib. indebiti, 210. eius origo, ib. an res fungibilis ex errore ſoluta mutuum producat? ib. eius requiſita 212 ſeq. an & vſuræ hac conditione ſimul petantur 214. eius contraria, ib. furtiua 213. 215 ſeq. datur & contra eum, qui indebitum ſciens & doloſe accepit 213. quibus & aduerſus quos detur? 215. ſeq. differt a rei vindicatione ib. an & contra heredes locum habeat fure iam ſuffocato? 216. ſine cauſa 214. ex lege 217. ex moribus, ib. triticiaria 218. de eo, quod certo loco 219. eius differentia a triticiaria, ib. eius origo, ibid. vbi inſtituenda? 220. ad quid? ib. ſeq.

Confeſſio quotuplex? 523 ſeq. in criminalibus ficta non admittitur ſed ſolum vera ib. vtrum vera in ciuilibus habeatur pro condemnatione per ſententiam, 524. vtrum inter iudicialem & extraiudicialem ſit differentia? ib. effectus in criminalibus ib. quis pro confeſſo habendus? ib.

Confeſſionarius contra ſigillum confeſſionis nihil reuelare tenetur 337

Confeſſoria actio cui detur? 150. quid in ea probandum? 151. quid ſi actor ſe fundet in poſſeſſione? ib. aut neget actori dominium prædii dominantis? ib. quibus vtiliter competat? ib. præſcribitur decennio 557

Digitized by Google

Conſinatio quid? 634
Confraternitas inter illuſtres valet 402. vtrum valeat quoque inter priuatos? ib. differt a Ganerbinatu 403
Confuſio quid? 506. an inducat rerum communionem? ibid.
Coniuges inter ſe omnes contractus celebrare poſſunt 365. an donare ſibi inuicem poſſint? 364. ſeq. 449. quantum coniuges ad 2das nuptias prouolantes nouo coniugi relinquere queant, ſi iam alii liberi ex priori matrimonio extant? 419. an & quando ſibi ab inteſtato ſuccedant? 487 ſeq.
Coniunctio legatariorum quotuplex? 445
Connexitas cauſarum quotuplex? 171. tribuit forum 112. permittit cumulationem actionum in vno libello contra diuerſas perſonas 60 ſeq.
Conſanguinitas matrimonium impedit 347. quotuplex & quid? ib.
Conſenſus curatoris, vid. *Curator.*
Conſiliarius Principis non permanet in patria poteſtate 28. gaudet foro priuilegiato 112. excuſatur a tutela 391
Conſilium; eius differentia a mandato 259. vtrum obliget? ibid. differt etiam a commendatione ib.
Conſiſtorium ſuper quibus cauſis cognoſcat? 118
Conſtitutiones Principum; harum origo 6. habent vim legis 6. 9.
Conſtitutum; de conſtituta pecunia 221. conſtitutum poſſeſſorium 509. 512
Conſuetudo quid & quotuplex 8. eſt probanda ib. 330. habet vim legis 8
Conſularis dignitas liberat a patria poteſtate 28
Conteſtatio litis; eius definitio atque diuiſiones 115 ſq. vtrum affirmatiue fieri poſſit? ib. ſq. eſt quaſi contractus 116. perpetuat actiones ib. quomodo negatiua differat ab exceptione? 554. dicitur neceſſaria nouatio 574
Contractus eius definitio atque variæ diuiſiones 180 vtrum adhuc hodie omnia genera contractuum in vſu? 181. eſſentialia, naturalia & accidentalia contractuum, quid? 182 ſq. vtrum in contractibus innominatis adhuc pœnitentiæ locus? 207. 304
Contractus innominati ſpecies 300. contractus do vt des & rerum permutatio ſunt ſynonyma ib. ſeq. de contractu æſtimatorio vid. æſtimatorius Contractus. Quomodo contractus do vt des, ſeu permutationis, differat ab emtione? 302. a mutuo? ib. quæ ſpecies cambii ad permutationem pertineant? ib. ſeq. in iis pœnitentia non habet locum 304. actio inde oriens præſcriptis verbis ibid.
Quaſi contractus; eius origo atque indolis 183

Digitized by Google

Contractus forum; vbi? 110. eius requiſita ibid. an abſens ibi poſſit conueniri? ib. ſeq. vtrum in eo poſſit ad reſciſſionem contractus agi? 111
Contradictor quis? 536
Contributio ex L. Rhodia, quando habeat locum? 234. quid in eam veniat? 235. æſtimatio rerum tam perditarum, quam ſervatarum, quomodo hic inſtituenda? ib. ſeq. quid, ſi quis ex vectoribus non ſit ſoluendo? 236. remedia ib. vtrum etiam in aliis caſibus, quam ſi merces ex naui eiectæ, locum habeat? ib.
Contumacia; eius pœna 54. quid ab illa excuſet? 55. effectus eius 54
Conuenandi ius quid? 148
Conuentio; quid & quotuplex? 63
Copiæ non probant 334. quid de vidimatis ſeu auſcultatis? ibid.
Corporalis res; eius definitio 31
Correalis obligatio an in dubio præſumatur? 224 566. quotuplices ſint correi? 566. an correus credendi, totum exigens debitum, alteri partem communicare tenetur? ib. vid. *obligatio.*
Corruptio; actio de ſeruo corrupto 172 quando vtiliter habeat locum? ibid.
Creditor; quo ordine creditoribus concurrentibus ſit ſoluendum? 530 ſeq. an creditor pupilli einsdem tutor eſſe poſſit? 377. 380. quando cogatur ad tutorem pupillo petendum? 383. vtrum theſaurum in fundo oppignorato inuentum ſibi adquirat? 508
Crimen vid. *Delictum.*
Criminale iudicium quid? 106
Culpa etiam leuiſſima producit actionem L. Aquiliæ 157 ſeq. eius diuiſio ib. diuerſi gradus 226. definitio ib. regulæ de præſtatione culpæ ib. ſeq. lata aliquoties æquiparatur dolo 227. vbi leuis in concreto obſeruanda? ib. ſeq. 264
Cumulatio actionum; qualis permiſſa, vel non? 61
Cura, Curatela; quot & quales curatelæ excuſent a ſuſcipienda alia 390. ad curam non cogendus eſt, qui tutelam geſſit 391. an detur cura legitima? 379 ſeq. conf. *Tutela.*
Curator; an poſſit curandam vxorem ducere, vel filio ſuo deſpondere? 245. conſenſus curatorum 385. cui dandus curator? 400. an inuitis etiam ib. ſeq. an poſſit teſtamento dari? 401. conf. *Tutor.*
Curator bonorum; cui conſtituendus? 536. differt a curatore minorum &c. ib. quis eſſe poſſit? ib. eius officium ib. differentia eius a contradictore ib.

Digitized by Google

D.

D*amnatus ob carmen famoſum*, an habeat teſtamenti factionem? 406

Damnatus ad mortem an habeat ius teſtandi? 405. de damnatorum bonis 633

Damnum; quotuplex? 154 ſeq. etiam leuiſſima cauſa datum, reſtituendum 157. ſq. quid ſi furioſus, vel infans dederint damnum? 158. quomodo infectum poſſit aucari? 490 ſeq. caſuale ſentit dominus 491 quomodo in turba, rixa, incendio, ruina, naufragio &c. datum vindicetur? 587

Dardanariatus quid? 594

Datio quot modis fiat? 183. 206 ſeq.

Datio in ſolutum eius differentia a ceſſione bonorum? 575

Debitor pupilli, an poſſit eiusdem tutor eſſe? 377. 380. quid, ſi debitor creditori ſuo ſine mentione debiti quid legauerit? 457

Debitum poteſt a creditore debitori legari, & vice verſa 456 ſeq. quid, ſi a debitore debitum falſum creditori legatum ſit? ib. vtrum eius remiſſio valeat ſine acceptione? 495

Decaproti quid? 650

Declaratio; eius differentia a deprecatione 592

Decretum quid ſit 9 an habeat legis vigorem 10

Decuriones qui dicantur? 649. priuilegia eorum ib.

Defenſor; eius definitio 83. cautionem præſtat de iudicato ſoluendo ibid.

De Deiecto actio cui & contra quem conceſſa? 160 ſeq.

Delegatio; quid? 573. differentia eius a ceſſione ib. non præſumitur ib. ſq. differentia eius a nuda aſſignatione 574

Deliberandi ius; eo hodie amplius opus non eſt 429. quamdiu olim deliberare heredi licuerit? ib.

Delictum; quotuplex? 111 ſq. 580. tribuit forum ib. eius definitio 579 quis illud committere poſſit? 580. grauius abſorbet minus 581. quæ olim fuerint extraordinaria crimina dicta? 593 ſeq. vtrum ſola ſcientia eius punienda? 596

Delicti forum vbi in delicto publico? 111 ſq. quid ſi delictum in confinio commiſſum 112. vbi forum delicti priuati? ib.

Delinquens poteſt puniri, vbi deprehenditur 112. eius remiſſio an ſit neceſſitatis ib. ſi abſens eſt, qualia remedia contra eum competant? 627

Deminutio capitis quid & quotuplex? 97. an propter ea detur reſtitutio? ib. ſeq.

Demonſtratio, vtrum falſa vitiet legatum? 463. quomodo a probatione differat? 55

Digitized by Google

Denunciatio quotuplex 519. an & qualis conſtituat in m. f. ib. denunciatio in criminalibus 600

Deportatio quid? 635. eius effectus ib. an cum deportatis conferendi ſint noſtri banniti? ibid.

Depoſitum; eius definitio atque diuiſio 255 ſeq. quo tempore periculum transeat ad depoſitarium? ib. iudiciale, quotuplex? 256. obiectum depoſiti ib. ſeq. rei immobilis quomodo differat a mandato? 256. quid ſi deponens conqueratur, ex ciſta clauſa depoſita res quasdam eſſe ablatas 257. quam culpam praeſtet depoſitarius? ib. ſeq. remedia 258. heredes deponentis quomodo agere posſint, ib. deponens praefertur omnibus reliquis priuilegiatis chirographariis 533. quomodo pecunia in loco publico deponenda 578. effectus depoſitionis iudic. ib. an depoſitum admittat compenſationem 254

Deprecatio; differentia eius a recantatione & declaratione 592

Deputatus quis? 652. abuſiue in legibus legatus dicitur ib. quae olim obtinuerint circa deputatos? ib.

Derelictae res cedunt occupanti 510

Deſertio malitioſa; quid? 367. eſt legitima cauſa diuortii ib.

Dies; quando cedat in legato vſusfructus? 138. vltimus coeptus aliquando habetur pro completo 405. quotuplex? 428. qualis diei adiectio in teſtamento licita? ib. adiectus aliquando habetur pro conditione ib. quid ſit, cedere & venire diem? 470

Diffidatio quid? 594. eius poena ib.

Dignitas nonnulla ſoluit patriam poteſtatem 28

Dilatio; quid & quotuplex? 57 ſeq. quomodo concedenda? ib. impetrata prodeſt aduerſae parti 58. hodie citatoria abſorbet deliberatoriam ib.

Diligentia; eius gradus 225

Directoriatus quid? 594

Diſpenſatio ſuper illegitimis natalibus quid? 19

Diuiſio; quis posſit prouocare ad eam? 164. quomodo facienda? ib. ſeq. ſeruitus an diuidi posſit? 165. quae res non veniant in diuiſionem, ſed potius corrumpendae ſint? ib. inſtrumenta cui in diuiſione attribuenda? ib. ſeq. legitime facta an posſit impugnari? 166. quid, ſi falſo coheredi ſimul portio adiudicata? ib. quid ex iure Sax. circa eam obſeruandum? ib. ſeq.

Diuiſio paterna differt a parentum teſtamento 433 ſeq. vtrum inaequaliter fieri posſit? ib. 477

Diuortium quid? 366. in republ. Iudaica erat permiſſum ib. noſtris moribus non permittitur, niſi ob cauſam legitimam, ib. ſeq. publica conſiſtorii auctoritate fieri debet 367. eius effectus ib. an plures quam duae diuortii cauſae ſint, vel posſint concedi? 368.

Digitized by Google

368. differt ab eo declaratio nullitatis, ib. differt quoque ſeparatio quoad thorum & menſam 369
Doarium quid? 360
Doctor, qualis a tutela ſit immunis? 391
Dolor; an propter dolores petentibus quid adiudicandum? 159
Dolus bonus, quid? 92
Dolus malus; eius definitio & diuiſio 92. ſeq. 225. quo iure reddat contractum nullum? ib. remedia iuris ciu. 93 ſeq. de dolo actio infamat ib. contra quem detur ib. ſeq. quamdiu duret? 94. pactum de non præſtando dolo futuro an valeat? 225. exceptio doli, quotuplex? 560
Domanium quid? 642. an poſſint domanialia bona præſcribi? 518
Domicilii forum quid? 109. domicilium originis an ſit immutabile? ib. an adhuc ſit commune domicilium? ib. vtrum heredes in hoc foro conueniri queant? 109 ſeq.
Dominium: origo vocis; dominii vtilis 129 ſeq. an poſſit diuidi? & effectus dominii directi 130. Dominus directus habet ius protimiſeos in bonis emphyteuticis 131. effectus dominii vtilis 132. dominium dotis 357. dominium tranſit ipſo iure in cauſis vltimarum voluntatum 445. definitio atque diuiſio eius 501. quot dentur modi acquirendi illud? ib. ſeq.
Domus; olim ex illa nemo inuitus extrahi poterat 43
Dona nuptialia, ad quam pertineant? 361
Donatio; donator tenetur ad euictionem, ſi doloſe donauerit 318. an quoque, ſi a promiſſione inceperit donatio? ib. an in remuneratoria? 319. an inter coniuges illicita ſit? 364. 495. 499. an validitatem ex iuramento accipiat? 365. iure Sax. coniuges an coram iudicio donare poſſint? ib. inter principem & auguſtam non ex iure priuato diiudicanda, ib. 497. inter coniuges non præſumitur, 365. a parentibus profecta conferenda eſt 476. eius definitio atque diuiſio 495. quis poſſit donare? ib. cui? ib. vtrum donatio omnium bonorum valeat? ib. ſeq. quousque liceat donare? 496. in inſinuatione eius quid iudex attendat? ib. ſq. an ad donationem annuæ quantitatis inſinuatione opus ſit? 496. quibus in caſibus inſinuatione opus non ſit? 497. quomodo poſſit reuocari? ib. ſeq. inofficioſa ib. vtrum reuocationi ex cauſa ingratitudinis poſſit renunciari? ib. ſeq. mortis cauſa donatio 498 ſeq. in dubio præſumitur eſſe donatio inter viuos, ib. ſeq. quis poſſit mortis cauſa donare, 499. cui? ib. vtrum ad hanc donationem inſinuatio requiratur? ib. differentia huius donationis a legato, ib. eius effectus & modi reuocandi, ib. ſeq. eius differentia a mortis cauſa capione 500

Digitized by Google

Donatio propter nuptias quid? 358. non abſorbet dotem 359. eius ſynonyma ib. in dubio præſumitur doti eſſe æqualis, ib. vivo marito, non traditur vxori, ib. vxor tamen ius tacitæ hypothecæ propterea habet, ib. eius differentia a dotalitio ib.
Dos; donatio propter nuptias, ſi a parentibus profecta, conferenda eſt 476. dotis non numeratæ exceptio an & quamdiu opponi poſſit? 187 ſeq. 355. fundus dotalis an poſſit oppignorari 316. 363. dos non pertinet ad eſſentiam matrimonii 355. eius definitio & diuiſiones ib. an potatiua dos gaudeat priuilegiis veræ dotis ib. in Sax. maritus dotem, in mobilibus conſiſtentem, lucratur, etiamſi ſaltem promiſſa ſit ib. pater abſque promiſſione quoque obligatus eſt ad dotationem filiæ, pro quantitate patrimonii & qualitate ſponſi 356 quibus caſibus pater ad dotationem cogi nequeat ib. auus aliquoties etiam dotare tenetur ib. quo caſu mater ad dotationem poſſit compelli ib. frater nunquam tenetur dotare 357. materia dotis ib. quando dotis dominium atque periculum transeat in maritum ib. dotis differentia a reliquis bonis ib. dotalia bona in dubio non præſumuntur 358. illatio dotis quomodo probanda? 360. illatione probata, verſio in vtilitatem præſumitur, ib. dotis conditio non reddenda deterior 362. dominium dotis 357. pacta dotalia 361 ſq. fundus dotalis non poteſt alienari 363 repetitur dos ſoluto matrimonio 369 ſeq. 449 ſeq. aliquoties cedit marito 369. quamdiu, ſoluto iam matrimonio, liceat adhuc dotem retinere 370. 449. aliquando & conſtante matrimonio eam repetere licet 370. dote reddita, impenſæ ſunt ab altera parte reſtituendæ ib. ſq. 449. num etiam ſumtus litis? 371. eius conſtitutio ſufficit ad alienationem rerum immobilium pupillarium 399. vtrum filia dotationi patris poſſit renunciare? 404. quantam vidua nouo marito, extantibus liberis prioris matrimonii, afferre poſſit? 419. quale commodum ex dotis prælegato mulier nanciſcatur? 449. ſeq. an debeatur dotis prælegatum, licet maritus nullam acceperit? 450. dotis legatum differt a prælegato dotis, ib. a parentibus profecta conferenda 476. an liceat vxori dotis nomine fideiuſſores à marito accipere? 569
Dotalia pacta; quotuplicia ſint? 361. mixta quocunque tempore reuocari poſſunt ib. 415. ſimplicia non item 361. 402. diiudicantur ex verbis adhibitis ibid. an ſcriptura requiratur ad eſſentiam? ib. quo tempore paciſcendum 362. omne pactum valet, modo dotis conditio inde non fiat deterior ib. an ad ea requiratur inſinuatio ib.
Dotalitium quid? 359. abſorbet dotem ibid. vidua tamen poteſt, ſi velit, dotem repetere ib. dotalitium petens, probet illationem dotis 360. obſtringit quemlibet ſucceſſorem feudalem ib.

non extinguitur, ſi vidua ad ſecunda vota transeat, ib. vidua dotalitii cauſa ad cautionem tenetur ib. aliquoties nomine Morgengabæ venit ib.
Dubitans vtrum ſit in b. f. 514
Damnatur quis? 649

E.

Ebrius, num a pœna ordinaria excuſandus? 581
Eccleſia vtitur iure minorum 97. quamdiu propter læſionem reſtitutionem petere poſſit? ib. tacitam hypothecam habet in bonis adminiſtratorum 309
Eccleſiaſtica bona differunt a rebus ſacris 30. quo tempore poſſint præſcribi 518
Edictum quid 10. obligat, vti lex, ib. ſi corruptum, quomodo corrumpens puniendus 40
Edictum ædilitium, vid. *ædilitium* edictum.
Edicta prætorum; origo illorum 6. Carbonianum 479
Editio inſtrumentorum, vid. *inſtrumenta*.
Educatio, Chriſtiani an Iudæo committenda ſit 378. regulariter committitur matri 393. aut, ſoluto per diuortium matrimonio, parti innocenti 367
Effeſtucatio quid? 510
De effuſo actio, cui, contra quem, & ad quid conceſſa ſit? 160
Egregiæ perſonæ, ſi teſtes ſunt, domi deponere poſſunt 338
Electio, cui competat in obligatione alternatiua? 220. de electione legata 450 ſeq.
Emancipatus hodie ad ſucceſſionem bonorum poſſeſſione non opus habet 474
Emancipatio liberat a patria poteſtate 28. quomodo fiat ib. aliquoties inuiti emancipant & emancipantur 28
Emphyteuſis quid? 129. an ſcriptura ad eſſentiam huius contractus pertineat? 130. vtrum emphyteuta in omni alienatione conſenſum domini impetrare debeat? 130 ſeq. ad quos heredes transmittatur? 132. emphyteuta quando poſſit iuri ſuo renunciare? ib. quo modo amittatur? ib. ſeq. expulſus emphyteuta an meliorationes repetere poſſit 133. ab emphyteuſi differunt bona cenſitica ib. emphyteuſis vtrum præſumatur, an potius bona cenſitica? ib. differentia eius a ſuperficie 546 ſeq.
Emtio - Venditio; eius definitio 266. vtrum ſcriptura ad eſſentiam eius pertineat? ib. an arrha ad validitatem eius quid conferat? ib. qui poſſint emere ac vendere? 267. ſubſtantialia ib. ſeq. vtrum res præciſe exiſtere debeat, prout vendita, ib. emtio

Digitized by Google

tio ſpei quomodo differat ab emtione rei ſperatæ? ib. pretii re- quiſita ib. ſeq. an valeat venditio vno nummo facta? ib. vtrum in dubio venditio potius quam permutatio præſumatur? 269. vitia huius contractus, & imprimis, qualis error obſtet? ib. ſq. ſi vel circa acceſſoria, vel partem materiæ erratum ſit, qualis actio competat? 269. ſimulatio & obſcuritas 270. pacta huic contractui adiici ſolita ib. ſeq. adiici etiam poteſt pœna conuentionalis 274. ad quem ſpectet periculum rei venditæ & nondum traditæ 283 ſeq. itemque ad quem commodum rei venditæ ſpectet? 284. venditionis adhuc imperfectæ ſpecies ib. venditio ad corpus ſiue per auerſionem 285. vtrum traditio rei venditæ ex ſignatura præſumatur 286. Emti-Venditi actiones 287 ſeq. vtrum venditor præciſe ad rei traditionem obligatus ſit? ib. vtrum venditor futura tributa in ſe recipere poſſit? 288. tradenda res vendita cum omnibus pertinentiis ib ſeq. ſi vna res pluribus vendita, quis præferatur? 289 quam culpam venditor præſtet ib. ſeq. emtor ſi pretium ex iuſta cauſa non ſoluit, an teneatur ad vſuras? 290. venditi actio an detur etiam ad expenſas ib. venditor an poſſit ipſe rem venditam euincere? 321. vtrum venditor ante traditionem theſaurum ſibi adquirat? 284 507 ſeq.

Epiſcopalis dignitas liberat a patria poteſtate 28. non poteſt tutelam gerere epiſcopus 390

Equus; venditio equorum ob 3 vel 4 vitia iur. Sax. reſcindi poteſt 316. vtrum dominus equi maris actionem habeat propter admiſſionem eius in equam? 504

Equimentum quid? ib.

Error vid. *ignorantia*; qualis obſtet contractui? 269 ſeq.

Eruditus an poſſit prohibere, ne opifices opificium ſuum cum fœtore aut ſtrepitu exercentes, in vicinia ædes conducant, vel emant? 291

Euictio; quid ſit euincere, quidque euictionem præſtare? 318. quis ad eam præſtandam obligatus ſit? ib. vtrum Iudæi quoque? ib. quando locum habeat vel non? ib. ſeq. quis teneatur ſumtus proceſſus ferre? 320 an venditor teneatur, ſi prædixerit, rem eſſe alienam? ib. aut pactus ſit, ſe nolle ad eam teneri? ib an hodie adhuc detur ad duplum? ib. an venditor rem venditam ipſe euincere poſſit? 321

Eunuchus an poſſit matrimonium contrahere 346

Exceptio non numeratæ pecuniæ an excludatur per iuratam renunciationem? 186. vtrum poſt biennium adhuc poſſit opponi? 187. vtrum deſuper reus poſſit creditori iuramentum deferre? ib. in quibus cauſis locum habeat? ib. quis hac exceptione vti

Digitized by Google

ne vti poſſit? 188. quando opponi nequeat? ib. vtrum apochæ poſſit opponi & quamdiu? 189. *non numeratæ dotis*, quamdiu poſſit opponi? 187 ſeq. *rei* iudicatæ 556 *doli mali*, metusve 560. *rei venditæ & traditæ* 321. definitio exceptionis 554. eius differentia a negatiua L. Conteſtatione ib. eius diviſiones ib. ſq. vtrum dilatoria poſt L. C. poſſit opponi? 555 vtrum peremtoria ante L. C. vel poſt ſententiam & in ipſa executione adhuc opponi queat? ib. vtrum quis pluribus poſſit exceptionibus vti? ib. *excipiens* non confiteri dicitur ib. an teneatur excipiens probare intentionem? ib. exceptio iurisiurandi 560. exceptio, quod ad euictionem non teneatur, qui in alea vendidit ib. exceptio eius, quod onerandæ libertatis cauſa a patrono iniunctum ib.

Excommunicatus non poteſt eſſe teſtis 336

Excuſatio; quid? 651. a tutela certis caſibus permiſſa eſt 389 ſq. an adimat legatum? ib. quotuplex? ib. regulariter non excuſatur, qui patri promiſit, ſe fore tutorem 391. intra quod tempus alleganda? 392. ſi ab inferiore iudice reprobata, appellationi locus eſt ib. quid, ſi falſa aut inſufficiens adlegata? ib.

Executio; qualis ordo in executionibus obſeruandus? 523. qualis terminus ib. an appellationem admittat? 637. cui committenda, ſi ſententia in appellationis inſtantia dicta? 640 ſeq.

Exercitor quis? 231 ſeq. an ex facto ſubſtituti a magiſtro teneatur? 232. plures quo modo ſint conueniendi? ib. an mutuum a magiſtro nauis contractum teneatur ratihabere? 233. an ex contractu magiſtri agere poſſit? ib.

Exercitoria actio; eius origo atque deſcriptio 231 ſq. directa actione vtrum hodie ipſe exercitor poſſit conueniri? 233

Exheredatio; modus exheredandi 119 cauſæ eius 412 ſeq. an hæ cauſæ poſſint extendi ad caſus ſimiles? 413. an in teſtamento parentum inter liberos fieri poſſit? 432

Exheredatus non connumeratur in fauorem reliquorum liberorum 118

Ad exhibendum actio; cui, contra quem & ad quid detur? 168. eius origo atque qualitas ib. an in officiis humanitatis locum habeat? ib. vtrum immobilia quoque exhiberi poſſint? 169. quibus exceptionibus vti queat reus? ib. ſeq. cuius ſumtibus exhibitio facienda? 169. quomodo hodie iniungatur exhibitio ib. eius differentia ab interdicto de tabb. exhibendis 541 ſeq.

Exhibitio reorum quid? 602

Expenſæ iudiciales in concurſu habent prælationem 530. vid. *Impenſæ*

Expilator quis? & quomodo puniendus? 597

Digitized by Google

Expilatæ hereditatis crimen; eius pœna ac differentia a furto ib. ſq.
Expoſitio infantum, quomodo punienda? 617
Expromiſſor quis? 573. contradiſtinguitur fideiuſſori ib.
Extraordinaria cognitio quid? 658. an hodie adhuc detur? ib.

F.

Factum; eius diſtinctio 64 ſeq. ad factum obligatus liberatur præſtando intereſſe 65. debet probari 330. vtrum alienum valide poſſit promitti? 565
Falſi crimen; quid, & quomodo puniendum? 621. an capitaliter poſſit puniri? ib.
Familiæ herci cundæ actio; quid? 164. quid in ea ab actore probandum? ib. differt ab actione de communi diuidundo 167
Famulus; ſi ægrotat, vtrum poſſit alimenta aut mercedem exigere? itemque ſi aufugit, quid tunc iuris? 293. famulorum mercedes gaudent iure prælationis in concurſu creditorum 530 ſeq.
Fauiana actio, quæ ſit? 482
Feriæ; illarum definitio 56. computatio ib. ſeq. diuiſiones ib. effectus 56 ſeq. Vrbanæ ſolis mercatoribus proſunt ib. ruſticæ omnibus ib quibus poſſit renunciari? ib. repentinis non cenſetur renunciatum eſſe ib. excuſant a contumacia 56. quæ inuitis partibus in feriis peragi poſſint? 57
Fictio L. Corneliæ; eius effectus 647
Fideicommiſſum? fideicommiſſariis in bonis defuncti tac. hypotheca competit 309 fideicommiſſi deſcriptio 466. eius diuiſio ib. vnde tacite conſtitutum eſſe colligatur? 467. an ex ſola commendatione? ib. qui poſſint eo grauari? ib. quot teſtes ad conſtitutionem neceſſarii ſint? ib. annon & abſque vllo teſte conſtitui queat? ib. initium anni hic habetur aliquando pro completo 467 ſeq.
Fideicommiſſ. familiæ ib, vtrum feminæ in illis ſuccedant? 468 an tale liceat alienare? ib. vtrum ex ſola prohibitione alienationis inducatur? ib. hodie inter illuſtres conſtituuntur pacto & conuentione ib. ſeq. quid, ſi quis rogatus, vt tantum alteri reſtituat, quantum tempore mortis ſuæ ex hereditate reliquum fuerit? 469. remedium conſequendi illud a fiduciario herede 471. ſeq.
Fideiuſſio; eius definitio 567. differentia a conſtituto ſec. ius Rom. ib. hodie fideiuſſio & conſtitutum non differunt 221. 567. vtrum detur ſine principali obligatione? 568. quis poſſit fideiubere, & quis fideiuſſores accipere queat? ib. vtrum pro omni debito fideiubere liceat? 569. an pro dote etiam? ib. an & quomodo mulieres fideiubere queant? 248 ſeq.

Fideiuſſor; quando beneficiis a iure conceſſis vti queat vel non? 570 ſq. in dublo non cenſetur beneficiis ſuis renunciaſſe ib. ſeq. vtrum renunclato beneficio cedendarum actionum, illo nihilominus vti queant fideiuſſores? 571. an & quando contra principalem debitorem agere poſſit? 572. quando contra confideiuſſores? ib. fideiuſſori contradiſtinguitur expromiſſor 573. qualitates fideiuſſoris 47 ſeq. an minorum reſtitutio proficiat quoque fideiuſſoribus? 95

Fides, ſeu Credit, vtrum ex traditione habita cenſeatur? 287 fide de pretio habita vtrum vſuræ debeantur? 289 ſeq.

Bona & mala Fides, quid? 514. vtrum debitans ſit in b. f? ib. vtrum bona fides per integrum tempus vſucapionis adeſſe debeat? ib. ſeq. vtrum in dubio præſumatur? ib. vtrum mala fides anteceſſoris noceat ſucceſſori? 518. vid. *Poſſeſſor.*

Fiduciarius heres, quis dicatur? 466

Filiæ Iur. Sax. res vtenſiles præcipuas habent 485

Filius; ſub nomine filiorum etiam veniunt nepotes 378. in ſucceſſionibus hodie excludit nepotes 478. filii in Sax. res expeditorias præcipuas capiunt 484. filius clericus percipit Geradem ibid.

Filius familias, an poſſit contrahere? 238. an executio contra eum inſtitui queat? ib. habet beneficium competentiæ ib. an mutuum poſſit celebrare? 183 ſeq. 239. an poſſit ſolutam pecuniam repetere, quam ex mutuo debebat? 242. poteſt eſſe tutor 377. poteſt teſtari & mortis cauſa donare 405. 499. poteſt teſtis eſſe in teſtamento 410

Fines; actio finium regundorum 162. differentia eius ab actione viæ receptæ 163. fines, ex quibus ſignis cognoſcantur ib. pœnæ termini moti 598

Fiſcus; iura fiſci ſingularia 252. 309. 642. quæ indignis relicta, ſibi vindicat 461. non cauet legatorum vel fideicommiſſorum cauſa 470. occupat bona vacantia 488. 642. quis poſſit ius fiſci exercere? ib. in concurſu creditorum præfertur reliquis rat. debiti primipilaris 531. an & propter debita ex contractu? ib. ſeq. quid ratione mulctæ? 533. quo tempore res fiſcales poſſint præſcribi? 518

Focaria, quid? 376

Fœmina; vtrum poſſit abſque curatore paciſci? 64. vtrum omnes contractus celebrare poſſit? 248. vtrum poſſit pro aliis intercedere? 249. vtrum Iudææ priuilegiis mulierum vtantur? 248 quomodo pro marito intercedere queat? 250. poteſt allegare ignorantiam iuris 340. an poſſit eſſe tutrix? 377. Iure Iuſtiniani non poteſt incarcerari 601

Digitized by Google

Fœnus nautitum; eius definitio 327. adhuc hodie in vſu eſt ibid.
Forenſis, quid? 647
Forum; quotuplex? 109. domicilii ib. contractus 110. rei ſitæ 111. delicti ib. ſeq. connexitatis cauſarum 112. 171 ſq. priuilegiatum clericorum 112. militum 113. Conſiliariorum & aulicorum ib. perſonarum miſerabilium ib.
Fornicatio; eius definitio 611. pœna ib.
Frater; quando poſſit querela inofficioſi teſtamenti agere? 119. 121. non poteſt ad dotationem compelli 356. an in ſubſidium ad alimenta obſtrictus ſit? 373. Iure Romano concurrit cum aſcendentibus in ſucceſſione, non vero Iure Saxonico, 485 ſq. quid, ſi frater conſanguineus ac vterinus ad hereditatem defuncti fratris concurrant? 487. vtrum in ſucceſſione fratrum duplicitas vinculi attendatur? ib. vtrum fratres adoptiui, naturales, ſpurii, adulterini ac inceſtuoſi ſuccedant? ib. Iur. Sax. fratres vnilaterales vno gradu remotiores cenſentur ib.
Fructus a quibus reſtituendi? 122. non intelliguntur, niſi deductis impenſis 123. vltimi anni, quomodo ad heredes transmittantur in vſufructu 136. Quando dici poſſint percepti? 294. 325. definitio & diuiſiones 324 ſq. an ad fructus pertineat, quod occaſione rei percipitur? 325
Fugitiuus ſeruus quis dicatur, & quomodo differat ab errone? 172
Fundus, eius nomine vſusfr. etiam intelligitur 449. fundum in iure gleba etiam denotat 451. inſtructus & cum inſtrumento legatus, quomodo differant? 453. quomodo differat fundus reſtrictiue & demonſtratiue adiectus? 452
Fundus dotalis an poſſit a marito alienari? 363
Funebres expenſæ quales ſint reſtituendæ? 178 ſeq. in concurſu gaudent iure prælationis 179. 520. quis de iis cognoſcat? 179
Fungibilis res quid? 183. ſi indebite cui data, inde fit promutuum ibid.
Funus; an poſſit ad alium locum transferri? 178. quis ſumtus debeat ſuppeditare? ib. ſeq. 354. conf. tit. *funebres expenſæ*.
Fur; balnearius 597. an ſuffocato fure heredes adhuc de reſtitutione teneantur? 216. an fur teneatur de caſu? ib. an liceat furem occidere? 583
Furioſus; ſi damnum dedit, an ad reſtitutionem teneatur? 158. habet ius tacitæ hypothecæ in bonis curatorum 308. ei non currit tempus ad agnitionem bonorum poſſeſſionis præſtitutum 473. non poteſt poſſeſſionem adquirere 511. an poſſeſſionem ante furorem adquiſitam retineat? 512. vtrum delicti capax ſit? 580

Furtiua

Digitized by Google

Furtiua condictio, vid. *Condictio.*
Furtiua res; quomodo reſtituenda? 216. 582. vtrum ſibi eas magiſtratus vindicare poſſit? 217. vtrum a tertio poſſeſſore vſucapi queat? 516. ſeq.
Furtum; quae actio competat, ſi furtum inter coniuges factum? 372. furti definitio & diuiſio 581 ſeq. an furtum vſus poſſeſſionisve ſit proprie furtum? ib. iuſta indicia furti commiſſi 582. horum indiciorum effectus ib. ſeq. variae poenae furti 583. furtum qualificatum ib. quae perſonae poena laquei propter furtum non afficiantur? 584. vtrum iudex in furtum domeſticum inquirere poſſit? ib. quo caſu poena ordinaria furti mitiganda? ib. vtrum fur a poena vltimi ſupplicii ſe poſſit per reſtitutionem rei liberare? ib. furti actio aduerſus nautas, caupones, ſtabularios 586. ſi familia furtum fecit ib. arborum furtim caeſarum ib.
Fuſtigatio dicitur in legibus fuſtium admonitio 631

G.

Ganerbinatus, eius differentia a confraternitate 403. eius finis ibid.
Geleite quid? 494
Gemma in littore maris inuenta, an cedat inuentori? 502. alterius annulo incluſa an poſſit vindicari? 506
Generatio conſtituit gradum 348
Gerada quis illam capiat? 485. 487. quae res ad eam pertineant? ib.
Gradus; eius definitio 347. graduum computatio quomodo inſtituenda? 348. diuerſimode computantur de Iur. Ciu. & Can. ib ſeq. gradus prohibiti ib. ſeq. 351 ſeq. an dentur inter affines? 350 ſeq.

H.

Habitatio; quid? 141. eius differentia ab vſu aedium ib. eius amiſſio ib.
Habitator, quomodo, & de quibus rebus cauere debeat? 141
Haereticus non poteſt eſſe teſtis 336. vtrum habeat teſtamenti factionem? 406. 418
Haushalterin quo ſignificatu veniat 375
Hausknecht in caupona inſtar inſtitoris eſt 104
Hausſuchung hodie non niſi iuſſu iudicis inſtitui poteſt 582
Havaria quid? 235
Heergevvett, Heergeräth, Iure Saxon. filii res expeditorias praecipuas habent 485. Species ad res expeditorias pertinentes ib. obtinet quoque inter fratres 487.

Digitized by Google

Hereditas vtrum delata poſſit vendi? 277 ſeq. quid, ſi vendita præſtari nequeat? 278. quæ in eam computanda? ib. vtrum venditor poſt venditam hereditatem adhuc maneat heres ib. eius definitio atque diuiſio 402. vtrum pacta circa eam licita, & quotuplicia illa ſint? ib. ſq. vtrum hereditatibus præciſe cum iuramento renunciandum? 403. vtrum renunciatio illa poſſit propter enormem læſionem impugnari? 404. quotuplex ſit aditio hereditatis? 455. quis poſſit eam adire? ib. repudiatio eius ib. ſq. vtrum ad repudiatam ſemel hereditatem detur regreſſus? 456. vtrum adita iam poſſit denuo repudiari? ib. vtrum aditio hereditatis transferat quoque poſſeſſionem? ib. vtrum nondum adita ad heredes transmittatur? ib. vtrum regula Catoniana iure extendatur ad hereditates? 460. expilatæ hereditatis crimen 597

Heres; coheredes ſibi inuicem fructus atque expenſas reſtituunt 166. heres non poteſt teſtis eſſe in illo teſtamento, quo heres factus eſt 411. quotuplex heredis inſtitutio? 412. eſt pars eſſentialis teſtamenti 411. non debet eſſe captatoria 418. qui poſſint heredes inſtitui? vel non? ib. ſeq. quid ſi vel Chriſtus, vel angelus, vel ſanctus quidam heres ſcriptus ſit? 419. habilitas heredis ib. ſeq. an quis in certa re inſtitui poſſit? 420. quomodo plures ſcripti heredes ſuccedant? ib. quibus cum conditionibus quis inſtitui poſſit? 427. ſub conditione negatiua inſtitutus ſtatim poſt mortem teſtatoris hereditatem conſequitur ib. vtrum poſſit ſub certo die inſtitui? 428. vtrum ſibi ipſi heres ſoluere poſſit 430. quotuplices ſint heredes? 434 ſeq. hodie inuitus hereditatem adire non tenetur ib. intra quod tempus heredes conueniri nequeant? 435. heredes, qui omiſſa cauſa teſtamenti, ab inteſtato ſuccedunt 437 ſeq. olim prius ad hereditatem non admittebatur, quam occiſi teſtatoris necem vindicauerat 438 ſeq. legatorum vel fideicommiſſorum cauſa cauere tenetur 470

Hereditariæ pecuniæ quando habeantur pro immobilibus 50

Hereditatis petitio; eius definitio 121. cui detur? ib. ſeq. actor mortem probet 122. contra quem? ib. eius obiectum ib. ſq. ſi pars hereditatis petatur 124. poſſeſſoria hereditatis petitio, quid? ib. fideicommiſſoria hered. petit. quid? 125. quo tempore illi poſſit præſcribi? 557. potius arbitraria, quam b. f. eſt 563

Hermaphroditi ad quem ſexum referendi 14

Homicidium quid? 614. de eo tenetur, qui poculum amatorium dedit, quo homo mortuus eſt ib. quid? ſi plures adfuerint in homicidio commiſſo? 615. culpoſum non punitur ordi-

Digitized by Google

ordinaria pœna ib. caſuale plane non punitur 616. vtrum exponens infantem pro homicida reputandus? 617
Honor quid? 650. gradatim honores conferendi ib. vtrum ab honoribus quid excuſet? ib.
Hoſpitalia habent tacitam hypothecam in bonis adminiſtratorum 309
Hypobolum quid? 359
Hypotheca non liberat a cautione 50. & in f. ac ſq. eius differentia a pignore 229. definitio 305. vtrum dominium transferat in creditorem ib. eius diuiſiones ib. ſeq. in Sax. ratione immobilium non niſi iudicialiter conſtitui poteſt ib. vtrum differentia inter prætorium atque iudiciale pignus adhuc locum habeat? 306. generalis qualia bona afficiat, qualia non? ib. vtrum tertius poſſeſſor creditori poſſit except. ordinis opponere? 307 ſeq. vtrum in actione hypothecaria petitum alternatiue formandum? ib. qui ius tacitæ hypothecæ habeant? 308. an Dd. poſſint per extenſiuam interpretationem ſpecies plures hypothecæ tacitæ conſtituere? 309. an princeps plures introducere queat? ib. quae res poſſint hypothecæ ſubiici? 310. publica præfertur priuatæ 311. in concurſu plurium eiusdem generis, quid iuris ſit? ib. quid? ſi res duobus in ſolidum ſimul oppignorata? ib. an transeat ad ſucceſſorem ſingularem? ib. nudi hypothecarii in qua claſſe ponendi 532. quo tempore actioni hypothecariæ præſcribatur? 557. vtrum creditor, qui generalem & ſpecialem habet in bonis debitoris, poſſit in quamlibet rem executionem petere? 307. actiones hypothecariæ ib. 553

I.

Iactus quid? 234 ſeq. miſſilium quid? 510
Ignorantia qualis excuſet? 212. 340. 280. regulariter nocet erranti 340. allegans eam & ſuſpicionibus grauatus iuramento ſe debet purgare ib. vtrum ex capite ignorantiæ detur reſtitutio? 517. quibus conceſſum ſit, ius ignorare? 212. 340. iuris nat. ignorantia neminem excuſat ib.
Immobiles res; definitio & diuiſio 31. 50. liberant a cautione 50. 471. an deponi queant? 256 ſq. res immobiles pupillorum regulariter non poſſunt oppignorari nec alienari 398 ſq.
Immunitas quid? 652. in dubio ad heredes non extenditur, nec ad caſum neceſſitatis ib.
Impedimentum legitimum; quid? 55. ab allegante demonſtrandum ib. liberat a pœna contumaciæ ib. ante terminum obveniens

Digitized by Google

veniens aduerſario denunciandum 55. eius renunciatio an valeat? ib.
Impenſæ, quotuplices? 370 ſeq. quæ delicatæ dictæ 371
Impubes non poteſt teſtis eſſe 336. matrimonium non poteſt contrahere 346. an poſſit exheredari? 422. 415. in poſſeſſionem bonorum mittendus, licet ei quæſtio ſtatus mota ſit 479. an delicti capax ſit? 580. arrogatus ſi fuerit? 23
Inædificatio; vtrum inædificatum cedat ſolo? 506 ſq.
Incendiarius; eius pœna 619
Inceſtus quid? 612. eius variæ pœnæ pro varietate graduum ib.
Incola quis? 647
Incorporalis res; definitio & diuiſio 32
Indebitum; quis præſumatur ſoluiſſe? 212. quid & quotuplex? 210 ſeq. indebiti condictio ib. conf. *Condictio.*
Indicia quotuplicia ſint? 628. qualia ſufficiant ad torturam? ib. ſeq.
Indictio Romana; eius deſcriptio atque computatio 333
Indultum moratorium, quid? 525. in delictis non conceditur ib.
Infamis, infamia; an ſi per delictis tranſigentes infames fiant? 65 ſq. eius definitio & diuiſio 73. effectus 74 ſeq an actio contraria infamet? ib. modus probandi eam ib. ſeq. differt a leuis notæ macula 75. an per procuratoris conſtitutionem poſſit declinari ib. ſeq. an lapſu temporis tollatur? ib. infamis non poteſt teſtis eſſe 336
Infans vtrum poſſeſſionem adquirere poſſit? 511 ſeq.
Ingratitudo, vtrum ſit ſufficiens cauſa ad reuocandam donationem? 497 ſeq.
Inhibitoriales litteræ quid? 639. an abſolute neceſſariæ ſint? ib.
Inimicitia, vtrum tollat legatum? 458
Iniuria; eius definitio & diuiſio 588. quis eam feciſſe dicatur? ib. an & quando animus iniuriandi præſumatur 589. vtrum demonſtratio auctoris, vel veritas conuitii a pœna iniuriarum excuſet? ibid. vtrum ſub conditione illata, vera ſit iniuria? ib. in quibus perſonis animus iniuriandi non præſumatur? 590. quando ſacerdotes, magiſtratus ac magiſtri etiam iniuriarum conueniri queant? ib. cui fiat, vel non fiat iniuria? ib. quis iniuriarum agere poſſit? 591 ſq. ob plures iniurias vno tempore illatas vna actio ſaltem competit ibid. actiones propter eam competentes ib. ſeq. actio ad palinodiam 592. quo tempore actiones iniuriarum præſcribantur? ib. modus tollendi iniurias 593
Inquilinus quis? 290

Digitized by Google

Inquiſitio; quando iudex ex officio inquirere poſſit? 600. quæ generalis dicatur? ib. quæ ſpecialis? ib.
Inſcriptio an & quare hodie non in vſu? 599 ſeq.
Inſinuatio citationis, quomodo facienda? 46. ab actore probanda ibid.
Inſtitor; eius definitio & differentia a procuratore 237. an poſſit ſubſtituere ib.
Inſtitutio heredis vid. *Heres.*
Inſtrumenta; an, quando & quomodo edenda? 61 ſq. quis regulariter edat? ib. contra negantem inſtrumenta qualia remedia competant? 62. quid præſtet petens editionem inſtrum.? ib. inſtrumentum Syndicatus quid? 84. cui relinquantur in diuiſione hereditatis? 165 ſeq. ſpecies inſtrumentorum 332 ſeq. inſtrumenti a notario confecti ſolemnitates 333. notariorum inſtrumenta vocantur etiam transſumta 334. inſtrumentorum tam publ. quam priuatorum effectus ib. ſeq. priuatum regulariter pro ſcribente nihil probat 335. vitia eorum ibid. amiſſio eorundem 336
Inſtrumenta ruſtica an poſſint oppignorari? 310. quando principaliter & quando minus principaliter cenſeantur legata? 453
Inſula in flumine nata, ad quem pertineat? 504
Interdicti qui dicantur? 634
Interdicta quid? 538. vocantur extraordinariæ actiones ib. quotuplicia ſint? 539. vtrum interdicto ſeu poſſeſſorio inſtituto, iudex de petitorio pronunciare queat, & contra? ib. ſi petitorium dubium, prius ſuper poſſeſſione cognoſcendum ib. ſeq.
Interdictum quorum bonorum 540. vnde nomen habeat? ib. remedium ex l. f. C. de edict. D. Hadr. toll. ib. quod legatorum 541. ne vis fiat in poſſeſſionem miſſo ib. de tabulis exhibendis ib. ſeq. differentia huius interdicti ab actione ad exhibendum 542. de vi & vi armata, ſeu vnde vi 543. differt ab actione vi bonorum raptorum ib. cui & contra quem & ad quid detur? ibid. remedium Can. Redintegranda ibid. datur contra quemuis poſſeſſorem ib. vti poſſidetis 544 ſeq. hoc interdictum magis ad ordinarium, quam ad ſummariiſſimum poſſeſſorium pertinet 545. non datur contra heredes 545. de ſuperficiebus ib. ſeq. de itinere actuque priuato 547. de aqua quotidiana & aſtiua ib. de riuis ib. de fonte 548. de cloacis ib. quod vi aut clam ib. de precario reſtituendo 549. de arboribus cædendis 550. de glande legenda 551. de homine libero exhibendo ib. de liberis exhibendis & ducendis 552. vtrubi ib. de migrando ib. Saluianum 553.
an

Digitized by Google

an detur contra tertium poſſeſſorem? ib. ſeq. eius differentia ab hypothecaria actione ib. interdictis quo tempore poſſit præſcribi? 557

Intereſſe; ad intereſſe agitur condictione triticiaria 218. in condictione de eo, quod certo loco, intereſſe actoris attendendum eſt 220. quotuplex intereſſe? 325 ſeq. an quilibet poſſit intereſſe lucri ceſſantis prætendere? ib. ſeq.

Interitus rei, quis præſtet eum? 123. pertinet ad dominum directum 132. liberat a præſtatione annui canonis? ib. rei totalis ſoluit pignus, non partialis 313. vtrum obligationem perimat? 579

Interpellatio conſtituit in mora 326

Interpretatio; eius ſpecies 5 ſeq.

Interrogationes in iure, quid? 170. vtrum adhuc in vſu? ib.

Inuentarium ante adminiſtrationem tutorum vel curatorum conficiendum 384. pater tamen id prohibere vel remittere poteſt in teſtamento ib. ſeq. quid ſi tutor iuxta illud rationes reddere nolit? 394 ſuper hereditatibus rite eſt conficiendum 429. quid ſi vel defectu quodam laboret, aut plane nullum confectum ſit? ib. effectus eiusdem ib. ſeq.

Inuentio quid? 502. an gemmæ in littore maris inuentæ adhuc hodie pertineant ad inuentorem? ib. quid, ſi quis res caſu fortuito amiſſas, aut ex naui eiectas inuenit? 503. quid hoc caſu Ius Sax. obtineat? ib.

Iratus ſumme excuſatur a pœna ordinaria 581

Ioſaproti qui? 650

Iter; eius definitio 146. ſpatium ib. vtrum poſſit fieri ſeruitus perſonalis? 148

Iudæi, recepti ſemel omnibus priuilegiis iuris communis fruuntur regulariter 648. 243. hodie ab omnibus ſtatibus imperii poſſunt recipi 648. ab inferiori magiſtratu ius ciuitatis adquirere non poſſunt ib. an Chriſtianis euictionem præſtare teneantur? 318. an coniugium inter Iudæum & Chriſtianam licitum ſit? 347. an ad tutelam Chriſtianorum admittendi 378. an gratis debeant res furtiuas reſtituere? 582. quomodo puniendi, ſi quendam alterius religionis circumciderint? 617

Iudex pedaneus differt a magiſtratu 34. it. ab arbitro 101. nec poteſt eſſe arbiter 102. Iudicis definitio & requiſita 107 ſeq. an cæcus vel femina poſſit iudex eſſe? 108. an iudex, vel integrum collegium poſſit vt ſuſpectum recuſari? ib. ſeq. competentia eius 109. de diſtincto officio iudicis pedanei in contractibus ſtricti iuris & b. f. 219. an ſolus ſufficiat ad teſtamentum publicum condendum? 407. an coram iudice pagano teſt.

Digitized by Google

teſt. poſſit inſinuari? 408. quando litem ſuam feciſſe dicatur? 698
Iudicati actio quid? 523
Iudicium; eius homonymia 106. diuiſio ib. ſeq.
Iudicium publicum quid? 599
Iuramentum vniuerſitati delatum, quis præſtet? 84. perhorreſcentiæ quis poſſit iurare? 108. dandorum ac reſpondendorum 170. eius definitio atque diuiſiones 190 ſq. 192. vtrum Chriſtianis iurare licitum ſit? 190. quale in iudiciis & renunciationibus adhibendum? ibid. ſeq. ſolemnitates iuramenti auiſati ibid. comites iuramenti, eorumque effectus 191 ſeq. vtrum in iuramento vi metuque extorto relaxatione opus ſit? 192. vtrum prohibitio iuris ciuil. iurament. iniuſtum reddat ac nullum? ib. voluntarii indoles 193. natura iudicialis 194. vtrum tutor inuito aduerſario iuramentum hoc delatum pupillo præſtare, & vtrum inuitus ad præſtandum illud cogi poſſit? ib. vtrum in proceſſu executiuo ſuper exceptionibus poſſit deferri? 195. quo tempore debeat deferri? ib. & quomodo? ib. acceptatio iuramenti iudicialis ibid. ſeq. poſt acceptationem numne adhuc poſſit reuocari? 196. vtrum præſtitum ſub prætextu periurii reuocari poſſit? ib. quid, ſi is, qui acceptauit, morte fuerit impeditus, quo minus præſtet? ib. ſeq. relatio eiusdem quando admittenda? 197. vtrum referens de calumnia debeat iurare? ib. vtrum is, cui relatum, illud præciſe debeat præſtare? ib. an & quis poſſit conſcientiam ſuam probationibus exonerare? ib. ſeq. etſi nihil probatum, an adhuc liceat iurare, aut iuramentum referre? 198. quid ſi quis nec præſtet, nec referat, nec aliter probet? ib. neceſſarii natura atque diuiſio ib. ſuppletorium quando deferendum? ib ſeq. in quibus cauſis? 199. vtrum de credulitate in ſupplementum iurari poſſit? ib. 335. purgatorium quando & in quibus cauſis deferatur? 199 ſq. eius ſynonyma ib. quid, ſi illud recuſetur? 200 ſin præſtetur, quis expenſas ferat? ib. vtrum per nouas probationes poſſit retractari? ib an & in quibus iuramentis procurator admittatur? ib. calumniæ iuram. quid & quotuplex? ib ſq. quis præſtet? ib. ſq. in quibus cauſis atque iudiciis? 201. vtrum poſſit remitti? ib. an recuſari? 202. quid ſi procurator recuſet? ib. vtrum a temeritate & expenſis liberet? ib. an vbique receptum, ib. malitiæ quid? ib. quando poſſit deferri? ib. ſeq. vtrum in Sax. receptum? 203 in litem, quid? ib. ſeq. eiusdem diuiſio 104. affectionis quando præſtandum? ib. ſeq. & a quibus? ib. vtrum in actionibus contrariis, & in

Digitized by Google

in contractibus ſtricti iuris locum habeat? ib. quousque hic liceat iurare? 105. an hic periurium committi poſſit? ibid. veritatis quando præſtetur? ib. ſq. quo iure introductum? ib. Zenonianum ib. minorationis 206. quid ſi reus illud præſtare recuſet? ib. auctor iuramenti teſtium 338
Iuriſdictio quid? 34. eius ſpecies ib. ſeq. 39 ſeq. hodie criminalis quoque mandari poteſt 35 ſeq. quæ cauſæ ad inferiorem, quæ ad ſuperiorem pertineant? 39. ea ſimpliciter conceſſa inferior intelligitur ib. qui eam prætendit, eam probare debet 40. eius amiſſio ib.
Iurisprudentia; eius definitio 5
Ius quid & quotuplex? 4 ſeq. 32. quilibet eo iure vtatur, quod in alterum ſtatuit 41. non debet probari 330. naturale omnes ſcire poſſunt ac debent 340. iuris ciuilis ignorantia quibusdam perſonis conceſſa eſt ib. ſq. ſignificat etiam locum, vbi prætor ius dicebat 42
Ius ad rem; eius definitio, origo atque effectus 33
Ius in re; eius definitio 32. ſpecies ib. ſq. adquiſitio 33
Ius Romanum; eius origo 6 ſq. eiusdem receptio in Germania 7
Ius ſingulare differt a priuilegio 11. regulariter tranſit ad heredes ib. prodeſt etiam fideiuſſoribus 239. 249
Iuſſus; actio quod iuſſu quid? 247
Iuſtitiarii qua iurisdictione gaudeant? 36. quomodo differant a Commiſſariis? ibid.
Iuſtitia; eius definitio & diuiſiones 3. 4

L.

Læſio quando a minore reſtitutionem petente probanda? 95. enormis & enormiſſima 281 ſq. quomodo probanda? 282. remedium ex enormi vel enormiſſima reſultans ib. ſeq.
Latrocinium quid? 587. eius pœna ib.
Laudemium quis præſtet? 131 ſq. quantum & in qua materia ſoluendum? ib.
Laudum quid? 103. an adhuc hodie ſola contradictione ab eo recedere liceat partibus? ib. quando poſſit reſcindi ib.
Legatarius; ei competit tacita hypotheca in bonis defuncti 309. 445. an in teſtamento poſſit eſſe teſtis? 411. aut in codicillis? 440
Legata; quando vna cum heredis inſtitutione corruant, vel non? 414 ſeq. legati definitio 432. quis poſſit legare & legata accipere? ib. ſeq. cui præſtatio legati iniungi queat? ib. quæ res poſſint legari ib. 448 ſeq. vtrum res aliena poſſit legari? 443. an oppignorata, vel litigioſa? ib. ſeq. vtrum res propria legatarii,

Digitized by Google

gatarii, vel eiusdem perſona, illi ipſi poſſit legari? 444. quid ſi legatarius rem legatam iam adquiſiuit? ib. an valeat legatum rei ſuæ, veluti alienæ? ib. rei legatæ dominium tranſit ipſo iure ib. ſeq. remedia ad conſequendum legatum ib. diuerſi modi coniungendi legatarios 445 ſq. modus diuidendi legatum inter coniunctos legatarios 446. modus accreſcendi, ſi vnus ex legatariis deficit ib. ſq. conf *Ius accreſcendi.* annuum legatum 447 ſq. quomodo hoc differat a legato puro, cuius executio altem in annos collata ib. vtrum annuum legatum vna præſcriptione exſpiret 448. ſi optio, vel electio legata ſit 451. de legato tritico, vino vel oleo ex certo fundo 452. de inſtructo vel inſtrumento legato 453. de peculio legato 454. de penu legata ib. de ſuppellectile legata ib. de alimentis vel cibariis legatis ib. ſeq. de auro, argento, mundo, ornamentis, vnguentis, veſte, vel veſtimentis, & ſtatuis legatis 455. de liberatione legata 456 ſq. vtrum debitor creditori ſuo debitum legare poſſit? ib. ſeq. quid ſi debitum falſum ſit? ib. it. 450. aut, ſi debitor ſine mentione debiti aliquid legauerit? 457. quot modis adimantur legata? ib. ſeq. ad ademtionem duo teſtes ſufficiunt ib. ſeq. modi transferendi legata 458. an ad translationem legatorum ſolennitatibus opus ſit? ib. legatum dubium 459. an legatum pœnæ valeat? 460. vtrum legatum nullum ex poſtfacto adhuc conualeſcat? ib. legata, quæ pro non ſcriptis habentur 461. quid, ſi quis ſibi ipſi legatum adſcripſerit? ib. legata, quæ vt indignis a fiſco auferuntur ib. ſeq. vtrum ſub conditione vel ad certum diem relinqui queat? 462 ſeq. vtrum allegatio falſæ cauſæ aut demonſtrationis legato obſit? 463. legatum non ſuſpenditur adiecto modo ib. numne legatum (ſeu fideicommiſſum particulare) poſſit absque vllo teſte relinqui? 467. quando in legatis cedat atque veniat dies? 470

Legatus quis? 652. inuiolabilis eſt iure gentium ib.

Legislator quibus legibus ſubiectus ſit? 7

Legis promulgatio quotuplex? 8

Legitima quibus perſonis competat? 117. quis eam relinquere teneatur? ib. 431. an ſit iuris naturalis? 117. eius definitio ib. quota pars hereditatis ſit? 117 ſeq. quæ bona in eam computanda? 118. relinquenda eſt absque onere 414. 118. 426. 443. vſusfructus & adminiſtratio eius patri competit 118 ſeq. titulo inſtitutionis relinquenda ib. 432. vtrum quis legitimæ poſſit renunciare? 404. quas ob cauſas adimi cuiquam poſſit legitima? 412 ſeq. matri in Sax. ne quidem ſubſtitutione pupillari adimi poteſt 422 ſeq.

Digitized by Google

Legitimatio quotuplex? 19 ſeq. quinam proprie per ſubſequens matrimonium poſsint legitimari? ib. requiſita eius 20. quatenus liberorum conſenſus ad eam requiratur? ib. effectus eiusdem ib. ſeq. legitimatio per reſcriptum quando fieri debeat? 21. a quibus? ib. an tribuat effectum ſuccedendi & quando 21 ſeq. an tales legitimati ſint infames? 22

Lenocinium quid? 612. pœnæ eius ib.

Leuis notæ macula, quid? 75

Lex; eius definitio & diuiſiones 4 ſeq. it. 6. & 7. leges regiæ 6. leges XII. tab. ib. leges in comitiis latæ ib. eius promulgatio 8. eiusdemque abrogatio ac obligatio 8. lex Aquilia quid? 157. vtrum eius diuerſa capita adhuc in vſu? 158. actio legis Aquiliæ 157. lex Rhodia 234. Anaſtaſiana 280. Falcidia 464. quibus proſpiciat? ib. conf. *Quarta* Falcidia. lex diffamari, quam actionem concedat? 114. ſi contendat? ib. Iulia maieſtatis 602 ſeq. Iulia de adulteriis 605 ſeq. Cornelia de ſicariis 614

Libellus quid? 58. eius ſpecies 59. requiſita ib ſeq. hodie non amplius articulatim formatur ib. emendatio an & quando licita? 61. mutatio an & quando permiſſa? ib.

Libellus famoſus quid? 593. pœna 593. vtrum vti auctor puniendus, qui inuentum non corrupit, ſed vim eius manifeſtauit? ib.

Liberalitas vtrum præſumatur? 457. minime præſumitur in fratribus 476

Liberi in matrimonio nati habentur pro legitimis 18 ſeq. itemque nati ex matrimonio putatiuo 19. habent ius tacitæ hypothecæ in bonis paternis ratione maternorum & materni generis 308. diſſoluto matrimonio per diuortium, educandi ſunt apud partem innocentem 367. habent actionem præiudicialem, ſi parentes eos agnoſcere nolint 372. agniti a parentibus ſunt alendi ib. quid ſi nihil habeant? 373. quando non neceſſario amplius alendi? ib. inceſtuoſi an ſint alendi? ib. 484. an teneantur alere parentes? 373. eorum nomine quandoque & nepotes comprehenduntur 378 ſeq. qualis numerus eorum a tutela excuſet? 390 ſeq. an & quatenus naturales poſſint heredes ſcribi? 419. an extra legitimam cum conditione poſſint heredes ſcribi? 426 ſeq. an ſuperueniential liberorum legatum aut donationem tollat? 458. 497. ſtatus quæſtione mota poſſunt immiſſionem in bona petere vsque ad tempus pubertatis 479. quando & quomodo naturales ab inteſtato ſuccedant 484. adulterini atque inceſtuoſi vtrum ſuccedant parentibus

Digitized by Google

tibus ſuis? ib. vtrum contra liberos currat præſcriptio 519. interdictum de liberis exhibendis & ducendis 522. proficit interdum liberos penes matrem educari ib.

Libertas; eius definitio 16

Libertus olim tenebatur tutores petere 383. patrono debet operas officiales 482. de bonis eorum ib.

Libri ſtudioſorum an oppignorari queant? 310

Libri mercatorum; requiſita illorum 335. pro mercatore ſemiplene probant 329

Libri opificum an eodem cum libris mercatorum priuilegio gaudeant? 335

Linea; eius definitio & diuiſiones 347 ſeq. an detur inter affines 350

Litigioſæ res & actiones fiunt citatione 47. 561. quæ dicantur litigioſæ? ib. alienari non niſi ex neceſſaria cauſa poſſunt ib.

Litis conteſtatio vid. *Conteſtatio* litis.

Litis denunciatio; auctori lis denuncianda, ſi hic poſtea euictionem præſtare debet 319. iudicialiter fieri debet, etiamſi alias iam venditor litem non ignoret ib. quo tempore & in quo iudicio? ib.

Litteræ reuerſales vid. *reuerſales* litteræ.

Locatio Conductio; eius definitio atque diuiſio 290. ad locandum an inuitus quis cogi poſſit? 291. vtrum facultas cuiuspiam locandi poſſit reſtringi? ib. vtrum erud1iti queant opifices propter ſtrepitum, vel fœtorem opificii a locando vel emendo arcere, & qua ratione id fiat? ib. relocatio quid? & quousque in dubio cenſeatur facta eſſe? ib. ſq. quibus conditionibus cenſeatur repetita? 291 ſeq. obiectum huius contractus 292. ſublocatio, quid? ib. ius monetandi an poſſit locari? ib. ius patronatus vtrum poſſit absque prædio locari? 293. vtrum ſit locatio, ſi quis cum opifice paciſcatur, vt ex ſua materia ipſi aliquid conficiat? ib. merces quando in locatione ſit ſoluenda vel non? ib. ſeq. vtrum locatio ad longum tempus facta tribuat ius reale? 295. an & quando ante finitum tempus locationis locator vel conductor a contractu diſcedere poſſint? ib ſeq. vtrum conductor poſt finitum locationis tempus rei adhuc inſiſtere poſſit? 296. quæ culpa in hoc contractu præſtanda? ib ſeq. quid, ſi in odium conductoris inimicus eius damnum dederit? 297. quales expenſas conductor repetat? ib. quis in hoc contractu onera publica ferat? ibid. vtrum ſucceſſor ſingularis conductorem ante finitum tempus expellere poſſit? 298. vtrum conductor, alienata re locata, poſſit cogi, vt conductionem continuet? ib. remedia ib. locatori

catori competit tacita hypotheca 309. locatio non admittit actionem ex edicto ædilitio 315. ſi ſoluta penſione locator nihilominus res inquilini detinet, datur huic interdictum de migrando 552

Ludus vtrum iure naturali prohibitus ſit? 173. vtrum iure ciuili? ib. ſeq. ludorum diuerſa genera ib. pœnæ iuris ciuilis 174. vtrum illæ pœnæ adhuc hodie obtineant, & numne potius ſoluendum, quod ludendo perditum? ib.

Luſtrica pecunia pertinet ad peculium profectitium 544

M.

M*acula leuis notæ*, quid? 75

Magia quid? 618. eius pœna ib.

Magiſter nauis, quis? 232. quomodo plures conueniendi? ib ſeq.

Magiſtratus ſi contra iuris ordinem procedit, poteſt iniuriarum conueniri 590. in ſubſidium poteſt a pupillis conueniri 398. qui magiſtratum gerit, a tutela immunis eſt 391

Maieſtatis læſæ crimen quid & quotuplex? 602 ſeq. conatus & ſola ſcientia hic etiam punitur 603. pœnæ 604. qualia crimina in ſpecie ita dicantur? ib.

Maior ſuccedens minori læſo, quamdiu reſtitutionem petere poſſit? 95

Mandator an differat a fideiuſſore? 567

Mandatum Principis quid? 10. ab allegante probandum ib.

Mandatum iudiciale; eius diuiſiones & requiſita 79 ſq. quis ſit cum præſumto mandato admittendus in iudicio? 80 ſq. an mancum poſſit ſuppleri per cautionem de rato? 81

Mandatum extraiudiciale; eius definitio & diuiſiones 259. differentia mandati cir a rem immobilem cuſtodiendam a depoſito rei immobilis 256 ſeq. eius differentia a negotiorum geſtione 259. conſilio ib. commendatione ib. ſeq. mandatarius limites mandati accurate obſeruet 260. vtrum mandatarius ſubſtituere poſſit? ib. vtrum poſſit mandatum per æquipollens implere? ib. quam culpam mandatarius præſtet? ib. mandatum gratis eſt expediendum ib. ſeq. mandatario tamen non ſit damnoſum 261. euentus an poſſit mandatario imputari? ib. actiones ib. vtrum contraria infamet? 74. 261. modi diſſoluendi mandatum ib. ſeq. mandatarius tenetur ad vſuras viurarum, ſi quas principalis nomine exegit, iisque ipſe vſus eſt, 323

Manus amputatio quando locum habeat? 613
Maritus an poſſit eſſe curator vxoris? 401. 64. intuitu receptitiorum gaudet præſumto mandato 80. habet tacitam hypothecam in bonis illius, qui dotem ipſi promiſit 309. poteſtatem exercet in vxorem 353. translatio huius poteſtatis eſt inualida ib. modice caſtigare poteſt vxorem ib. ſolus cenſetur adquiſiuiſſe, non vxor ib. eius officium 354. an teneatur vxorem ſepelire? ib. 78. lucratur dotem in Sax. etiamſi ſolum promiſſa ſit 355. 488. an periculum dotis ſuſtineat? 357. ſeparatæ vxori alimenta debet ſubminiſtrare 369 diſſoluto matrimonio dotem reſtituere debet ib ſeq. aliquoties tamen lucratur illam ib. vtrum theſaurum in fundo dotali inventum ſibi adquirat? 357 507 ſeq vtrum poſſit contra ſocerum ſuum agere de exhibenda vxore? 552
Mater an teneatur liberos dotare? 356. poteſt eſſe tutrix 180. an auo adhuc præferenda ſit vel non? ib. ſi nolit eſſe tutrix, neque alii adſint tutores, a magiſtratu eos petere debet? 382. ei regulariter educatio liberorum committenda eſt. 393. 552. ei in Sax. præciſe legitima relinquenda eſt, etiam in ſubſtitutione pupillari 422 ſeq non poteſt pupillariter ſubſtituere ib. exemplariter tamen poteſt 423. matri illuſtri, quæ legitimos liberos habet, naturales ſimul ſuccedere nequeunt 484
Matrimonium quomodo probetur? 19. conf. *nuptiæ.*
Makler quis? 658
Mediaſtinus quid? 105
Medicus numne poſſit ab ægroto emere? 267. excuſatur a tutela 391
Mendacium; eius pœna vnde? 170
Menſor; ſi in renunciatione modi fefellit, quando & qua actione conueniendus ſit? 175 ſeq.
Mercator vtrum teneatur ex facto inſtitoris? 237. an poſſit eſſe nobilis? 267
Merces vtrum peti queat, ſi per locatorem non ſtet, quo minus operæ præſtentur? 293. ſeq. quando non ſit integra ſoluenda in locatione rerum? 294 in quo conſiſtere debeat? 293
Meretrix, qui ſciens talem ducit, ei, quod agit, in remiſſionem peccatorum proficit 268 ſeq. vtrum poſſit a milite heres inſtitui? 431 piæ cauſæ male annumeratur 434. ſi meretrici quid a milite legatum, id fiſcus capit 462. a vicinis ex vicinia poteſt expelli 611
Metus an & quo iure actum reddat nullum? 90 ſeq. an & ob qualem detur reſtitutio? 91. remedia quæ competant, & quamdiu durent? ib. ſeq. exceptio metus 559 ſeq.

Miles;

Miles; eius definitio 431. gaudet priuilegiato foro 113. 645. habet priuilegium ignorantiæ iuris 340. an poſſit tutelam gerere? 389. quatenus miles in teſtamenti ſactione ad regulas iuris communis adſtrictus ſit vel non? 430 ſeq. 424. 117. legitimam non tenetur relinquere 425. 117. an meretricem poſſit heredem nominare? 431. conf. *Teſtamentum.* eius iura ſingularia 645. quid ſi delinquens, metu pœnæ, militiæ nomen dederit? 646. diuerſi modi dimittendi milites ib. ſeq. veteranus, quis? ib. veteranorum priuilegia ib.

Minor quis? 94. quando reſtituendus in integrum? 95. quando læſionem probare debeat? ib. an & quamdiu maior, ſuccedens minori læſo, reſtitutionem petere poſſit? ib. ſeq. it. quamdiu minor heres minori? ib. vtrum fideiuſſores minorum reſtitutione gaudeant? ib. minorum ſocii an beneficio reſtitutionis ſimul fruantur? ib. reſtitutio ex capite minorennitatis contra quem detur? ib. ſeq. quibus in caſibus illa non habeat locum? 96. quo tempore veniam ætatis impetrare poſſit? ib. intra quod tempus reſtitutio petenda? 97. qui præterea iure minorum fruantur? ib. in cuius bonis minor ius tacitæ hypothecæ habeat? 308. 385. minores an poſſint eſſe teſtes? 336. iuris ciu. ignorantia ipſis non nocet 340. reſtituitur quoque contra delictum, ſi hoc ſaltem contra ius ciuile commiſſum 382. an inuitus etiam teneatur curatorem accipere 401. vtrum abſque curatore teſtamentum condere poſſit? 405. reſtituitur quoque contra aditam hereditatem 436. vtrum contra minores præſcriptio currat? 519. ſi deliquit, vtrum pœna ordinaria afficiendus? 580

Miſſio in poſſeſſionem quotuplex? 529. quale ius tribuat miſſio ex primo decreto 471. 529. an hæc miſſio in poſſeſſionem hodie adhuc in vſu ſit? ib. 529. effectus miſſionis ex ſecundo decreto ib. vtrum illa adhuc in vſu? ib. ne vis fiat in poſſeſſionem miſſo 541

Mobilis res; eius definitio 31

Moderamen inculpatæ tutelæ; eius requiſita 616. in tali moderamine conſtitutus impune alterum occidit ib. vtrum ad defenſionem bonorum quoque conceſſum ſit? ib. ſeq. qui limites huius defenſionis excedit, arbitrarie puniendus 617

Modus quid & quotuplex? 463. non ſuſpendit legatum ibid. impoſſibilis habetur pro non adiecto ib.

Mohatræ contractus quid? 239

Molendina an a priuatis exſtrui poſſint? 29

Monachus in fauorem reliquorum liberorum non connumeratur 118. ipſo quaſi iure pro ignauo habetur 213. non poteſt tutor eſſe 390. an poſſit teſtari 406

Digitized by Google

Monaſterium habet tacitam hypothecam in bonis adminiſtratoris? 309
Moneta; eiusdem temeratores quomodo ſint puniendi? 621
Monetandi ius an poſſit locari? 292
Monſtrum quid? 16. differt ab oſtento ib. & ſeq. an iura liberorum habeat? ib. qualia habeat? ib.
Montes pietatis reddunt maiores vſuras 328
Mora; eius definitio 326. quid conſtituat in mora? ib. eius effectus ib. an creditori noceat, ſi in mora accipiendi ſit, ac debitor, quum potuiſſet, rem tamen non depoſuerit? ib. ſeq. quid ſi vterque in mora? 327
Moratorium indultum an poſſit retorqueri? 41 ſeq. quando concedatur 525
Morgengabe quid ſignificet de iure communi? 360. quid de iure Saxonico? ib.
Mors tam naturalis, quam ciu. ſoluit p. poteſt. 28. an, & quando præſumatur? 121 ſeq. mortis rei anne habeant ius teſtandi? 405. morte heredis atque legatarii ante teſtatorem extinguitur ſpes ſuccedendi 458 ſeq. quis in dubio cenſeatur prius mortuus eſſe? ib.
Mortuus; eum ſi quis e ſepulchro ſuo priuata auctoritate eiecit, iniuriarum poteſt conueniri 176. remedium de mortuo inferendo quando competat? 179 ſeq.
Mundus quid? 455
Municeps quis? 647
Munus quid & quotuplex? 650. munera patrimonialia ſolus princeps imponit ib. quid excuſet a muneribus? 651
Mutuum differt a quaſi vſufructu 140. eius definitio 183. quis poſſit contrahere? ib. ſeq. quid ſi quis homini perdituro pecuniam mutuo dederit? 184. vtrum ex eo debeantur vſuræ? 181 ſeq. 185. eius reſignatio quo tempore, a quo, & qua ratione fieri debeat? 185. actio inde oriens ib. vtrum filiusfamilias illud poſſit contrahere? 184. 239

N.

Naſcendi tempus, cuius intuitu attendendum 15 ſeq. quodnam ſit legitimum? ib.
Naſciturus an & quando habeatur pro nato? 15 ſeq. 479
Naturales liberi qui dicantur? 484. an fideicommiſſi capaces ſint? 467. conf. *Liberi.*
Nauta vid. *Campo.*

Digitized by Google

Nauis; quid per nauem intelligatur? 232

Negatio; negationis puræ & vagæ nulla eſt probatio 330. quotuplex? ib.

Negatoria actio; eius origo atque definitio 151. quis hic probet? ib. & ſq. 329 ſeq. vtrum reus in poſſeſſione manutenendus? 151. quibus vtiliter conceſſa ſit? 152

Negligentia, eius diuerſi gradus, vid. *Culpa*. punitur in præſcriptione 519

Negotiorum geſtio, eius definitio 85 ſq. differentia a procuratore & defenſore ib. quem obliget? ibid. quam culpam præſtet negot. geſtor? 86. vtrum connexa ſimul gerere debeat? ib. remedia ib. quid ſi quis prohibentis negotia geſſerit? ib. ſeq. eius differentia a mandato 259. ſi exegit vſuras principalis nomine, iisque ipſe vſus eſt, tenetur ad vſuras 323

Nepotes, quando ſecundum capita, & quando ſecundum ſtirpes ſuccedant 118. quando filiorum nomine comprehenſi cenſeantur, vel non? 378

Nobilis, vtrum emere ac vendere poſſit? 267. vtrum poſſit mercaturam exercere? ib.

Nomina ipſo iure diuiduntur 165. numne vni ex coheredibus poſſint aſſignari? ib. vtrum vendi queant? vid. *Ceſſio*.

Notarius; quas ſolemnitates in confectione inſtrumenti obſeruare debeat? 333. eius honorarium in quo conſiſtat? 334. protocollum, quomodo differat ab inſtrumentis? ib.

Nouatio; eius definitio cum ſpeciebus 572 ſeq. vtrum animus nouandi præſumatur? 573. fit hodie nudo conſenſu ib. effectus eius 574. vtrum neceſſaria nouatio detur? ibid.

Noxalis actio quid? 161. an adhuc in vſu? ib.

Nunciatio noui operis; eius definitio 489. obiectum ib. diviſio ib. ſubiectum tam actiuum quam paſſiuum ib. effectus ib. ſeq. quo tempore facienda? ib. an a nunciante iuramentum calumniæ exigi queat? ib. an ſucceſſor denuo nouum nunciare opus teneatur? 490. an nunciatus, oblata cautione, in nouo opere pergere poſſit? ib. differentia ab interdicto, quod vi aut clam 548. quid, ſi nunciatio noui operis non teneat? ib.

Nundinæ quid & quotuplices? 655 ſeq. ſolemnium peculiare priuilegium 656. an mercator adhuc durantibus illis prehendi poſſit, ſi eſt de fuga ſuſpectus? ib.

Nuptiæ.

Digitized by Google

Nuptiæ; definitio illarum 345. finis 346. quis contrahere illas poſſit, vel non? ib. ſeq. prohibentur propter conſanguinitatem 348 ſeq. & propter affinitatem 351 ſeq. etiam illegitimam 347. effectus 353 ſq. an & ex quibus cauſis diſſolvi queant? 366. an & pro nullis declarari poſſint? 368 ſq.

O.

Oblatio; vtrum verbalis oblatio ſolutionis liberet debitorem a periculo? 578

Oblatio bonorum quid? 526. vid. *Ceſſio* bonorum.

Oblationis proceſſus quid? 516

Obligatio; eius definitio & diuiſio 561 ſq. 64 ſeq. obligatus ad factum quando liberetur præſtando intereſſe? 65. in alternatiua quis eligat? 220. correalis vtrum in dubio præſumatur? 224. 566. vtrum alteri per alterum adquiri poſſit obligatio? 564 ſeq. 232. an promiſſio facti alieni obliget? 565. ex promiſſione ſub impoſſibili conditione nulla oritur obligatio ib. quotuplex correalis obligatio 566. effectus correalis obligationis ib. an ſoluens totam ex correali obligatione actionem habeat ad repetendam ab altero partem? ib. vtrum interitus rei tollat obligationem debitoris? 578

Obmann quis? 102

Obſcuritas interpretanda contra illum, qui ſingulare quid prætendit 270

Obſignatio rerum hereditariarum quando & a quibus facienda? 429

Obſtagium quid, & vbi adhuc in vſu? 184 ſeq.

Occupatio; eius definitio 501 ſeq. ſpecies 502

Offerendi ius quid? 318

Omniticum crimen; eius deſcriptio 612. deriuatio nominis ib. pœna ib.

Opdracht quid? 510

Operæ ſeruorum quomodo amittuntur? 140

Optio, de legata optione 450 ſeq.

Opus publicum; vtrum quis priuatus nouum opus publicum facere poſſit? 655. an priuatus operi publico nomen ſuum poſſit inſcribere? ib.

Digitized by Google

Ordalia, quid? 199 ſeq.
Ornamenta cum corporibus non ſunt condenda 179. quæ ſint illa? 455
Oſtentum differt a monſtris 16. quibus iuribus fruatur? ib.

P.

Pacta dotalia vid. *dotalia* pacta.
Pactum quid & quotuplex? 63. hodie quodlibet pactum firmam producit actionem ib. 300. perſonæ, quæ poſſint paciſci 63 ſeq. obiectum eorum 64. differt a tranſactione 65. pacta nuda apud Rom. quomodo degenerauerint in contractus innominatos? 300. an & quotuplici modo paciſci liceat circa hereditates? 402 ſeq.
Pactum de quota litis eſt illicitum 71. differt a palmario 72
Palmarium quid? 72. differt a pacto de quota litis ib.
Paraphernalia quid? 357. in dubio præſumuntur 358
Parenteiæ reſpectus quid? 348
Pariatio quid? 351
Parochia; actio de finibus parochiarum 163. fines illi non præſcribuntur ib.
Parricidium; eius definitio atque pœnæ 619
Partus præſumitur viuus natus 15
Paſcendi ius in alieno quid? 147. vtrum dominus pecora ſua ſimul paſcere poſſit? ib. vtrum abſque diſtinctione omnia pecora paſci queant? ib. differt a iure compaſcui ib.
Paſtus; de paſtu actio 155
Pater liberos ſuos dotare debet 356 ſq. ſumtus ad educationem liberorum ſuppeditare debet 367. liberos alere tenetur a tempore partus 372. bona extra legitimam inæqualiter diuidere poteſt 432. 477. an liberis poſſit donare? 495. ſubſtituit, vid. ſubſtitutio.
Patria poteſtas; eius definitio 18. quatenus ex iure nat. & quatenus iur. Rom. ſit? ib. quibus modis adquiratur? 18 ſeq. quibus diſſoluatur? 28
Patrimonium ciuitatis differt a rebus vniuerſitatis 29
Patronus, vtrum & quando ſuccedat in bonis libertorum? 482
Patronatus ius, vtrum abſque prædio poſſit locari? 293

Digitized by Google

Pauliana actio quid? 537. eius requiſita ib. ſeq. præſcriptio 538
Pauperies quid? 154. eius differentia a damno, quod vindicatur L. Aquilia 155 ſeq. actio de pauperie quando & cui detur? ib. ſeq. petitum quomodo formandum? 156. quid hic de iure Sax. obſeruandum ib. differt actio de pauperie ab actione de paſtu 155
Pax; crimen fractæ pacis publicæ 613
Peculatus crimen quid & quomodo puniendum? 623
Peculium, eius definitio atque diuiſiones 242. caſtrenſe quid 243 ſq. 646. vtrum res ex pecunia caſtrenſi emta ſuccedat in locum pretii? 243. quaſi caſtrenſis definitio ib. eiusdem priuilegia ib. caſtrenſia & quaſi caſtrenſia bona non conferuntur 475. profectitium, quæ poteſtas patri circa illud competat? 476. aduentitium ordinarium 244. pater in eo habet vſumfructum ib. quid ſi filius præſtet operas ſeruiles patri? ib. pater illud adminiſtrat 245. aduentitia olim quoque conferebantur 475. aduentitium extraordinarium 245. eius ſpecies ib. vtrum mater poſſit patri vſumfructum legitimæ adimere? ib. quid iuris patri in illo competat? ib. actio de peculio, quid, & quatenus locum habeat? ib. ſeq. poſt emancipationem intra quod tempus hæc actio inſtituenda? 246
Pecunia ſignata non venit auri argentique nomine 455. pecuniæ non numeratæ exceptio 186. vtrum in ſolutione pecuniæ ad tempus contractus an ad tempus ſolutionis reſpiciendum, ſi interim valor eius mutatus fuerit? 576 ſeq.
Pecunia traiectitia; eius definitio 327. admittit vſuras centeſimas ib. an creditor pecuniæ traiectitiæ omne periculum ſuſtinere debeat? ib.
Pellex quid? 375
Penus quid? 454
Perduellionis crimen; in eo conatus etiam pœna ordinaria afficitur 579. 603. imo ſola ſcientia 596. 602. quid? ib. an aduerſus ſtatus Imperii etiam committatur? 603. an in miniſtros quoque? ib. pœna 604. quare filii perduellium ad hereditates non admittantur? ib.
Peregrinus quis? 17. iure nouo ciuibus exæquatus ib. an habeat ius teſtandi? 405
Perhorreſcentiæ iuramentum quis poſſit præſtare? 108
Periculum rei venditæ, ſed nondum traditæ, ad quem ſpectet? 283 ſeq.
Periurium; eius pœna 622

Digitized by Google

Permutatio vtrum in dubio præſumatur, an potius emtio venditio? 169

Perſonæ miſerabiles gaudent foro priuilegiato 113 ſeq. quæ miſerabiles vocandæ? 114

Peſtis quem morbum deſignet? 433

Petitio hereditatis vid. *hereditatis* petitio.

Petitorium iudicium quid 545

Petitum quomodo in libello formandum? 59 ſeq. 107

Pictura non cedit tabulæ 507

Pignoratio animalium priuata 156

Pignus quando olim fuerit in iudiciis admiſſum loco cautionis? 49. eius homonymia 229. 305. pignoratitius contractus quid? 229 ſeq. differentia ab hypotheca ib. vtrum res aliena pignori dari poſſit? ib. actiones 553. an & quando actioni pignoratitiæ poſſit præſcribi? 229. vtrum contra tertium detur? ib. creditor quam culpam præſtet? 230. quæ pacta adiici queant? ib. ſeq. creditor pignoratitius quo pacto ſibi optime conſulere poſſit? ib. vtrum admittat L. commiſſoriam? 231. quæ res poſſint oppignorari, vel non? 310. vtrum pignus conualeſcat, ſi verus dominus non domino ſuccedat? ib. quando poſſit a creditore distrahi? 312. vtrum opus ſit, vt ante distractionem denunciatio debitori a creditore fiat? ib. creditor regulariter pignoris venditi euictionem non præſtat, ſed debitor ib. pignus a creditore b. f. & iuſto pretio vendi debet 313. modi ſoluendi illud ib ſeq. pignus etiam ob aliud debitum poteſt retineri ib. tacita remiſſio pignoris ib. ſeq. quid, ſi creditor in alienationem vel vlteriorem oppignorationem rei obligatæ conſenſerit? 314. vtrum prætoris conſenſus ad oppignorandum interpoſitus, ad alienationem quoque ſufficiat 400. an liceat creditori pignus priuata auctoritate apprehendere? 544

Plagium quid & quomodo puniendum? 625

Plagium litterarium; eius deſcriptio atque pœna ib.

Planta an & quando ſolo cedat? 507

Plebiſcita quomodo lata fuerint? 6

Poculum amatorium 614. ad conceptionem datum 615

Pœna; eius definitio & diuiſiones 631 ſeq. vtrum ad heredes etiam tranſeat? 632. an ſit mitiganda propter diutina vincula? ib. capitalis triduo ante diem executionis condemnato denun.

Digitized by Google

nuncianda ib. an ſuſpendenda ſit propter impœnitentiam rei? ib.
Pœna conuentionalis, an & quanta contractui emtionis adiici poſſit? 274
Pœnitentia vtrum adhuc admittatur in quaſi-contractibus? 207
Polygamia eſt illicita 352 ſeq. quare ea grauius crimen adulterio eſſe dicatur? 611. pœna ib. num quibusdam caſibus ea mitigari poſſit? ib.
Pollice quid? 328
Pollicitatio; eius definitio ac differentia a pactis 657. an & quando obliget promittentem? ib.
Popularis actio cui & ad quid competat? 598 ſq. an adhuc hodie detur? ib. differentia eius a publico iudicio 599
Portio ſtatutaria vid. *ſtatutaria portio.*
Poſtarum magiſtri an teneantur actione de receptis 105
Poſthumus quotuplex? 414 ſeq. non poteſt hodie exheredari 415. rumpit teſtamentum, ſi in eo non inſtitutus ib. ſq. 15
Poſtliminium quid? 644. ius poſtliminii tam rebus, quam perſonis competit ib. an hodie adhuc in vſu ſit? ib. ſeq.
Poſtulare quid? 68. conf *Aduocatus.*
Poſitiones quid? 170. vtrum vſu adhuc obtineant? ib.
Poſitum vid *Suspenſum.*
Poſſeſſio immobilium, liberat a cautione 50. quis dicatur poſſeſſor? ib. 51. fictus poſſeſſor, quis? 122. m. f. poſſeſſor quis dicatur? 123. b. & m. f. poſſeſſores quos fructus reſtituant? 122 ſeq. vtrum de interitu rei teneatur? 123. reſtituens fructus an & quas expenſas detrahat? ib. poſſeſſio hereditatis regulariter non transit ad heredes per aditionem 436. an bonorum poſſeſſio ſine re eſſe poſſit? vid. *bonorum poſſeſſio.* Poſſeſſionis variæ ſpecies 511 ſeq. quaſi poſſeſſio ib. quomodo quis poſſeſſionem adquirere poſſit ib. ſeq. quot & quales actus ad adquiſitionem poſſeſſionis neceſſarii ſint? 512. vtrum vna parte apprehenſa, cenſeatur totus fundus apprehenſus eſſe? ib. vtrum ſolo animo poſſeſſio retineatur? ib an furioſus poſſeſſionem ante furorem adquiſitam, retineat? ib. vtrum poſſeſſio ſit ſpecies iuris in re? 32 ſeq. 512. effectus eius ib. ſeq. vtrum poſſeſſor teneatur titulum edere? ib. ſeq. 515. modi amittendi 513. vitia poſſeſſionis 515. 549 ſeq. continua poſſeſſio requiritur ad vſucapionem 518. acceſſio poſſeſſionis 559
Poſſeſſorium conſtitutum quid? 509

Digitized by Google

Poſſeſſorium iudicium quotuplex? 544 ſeq. in ſummariſſimo ſucceſſori etiam proficit poſſeſſio auctoris 545
Prædium; vrbani definitio atque cauſa efficiens 144. ruſtici definitio 146
Prægnans mortua an poſſit humari antequam partus fuerit exſciſſus? 180
Præiudicium aliquoties præiudicialem quæſtionem denotat 556
Prælationis priuilegium an transeat ad ſucceſſorem ſingularem? 311
Præparatorium iudicium quid? 107
Præſcriptio quid? 514. interrumpitur citatione 47. an re..ra facultatis præſcribi queant? 515 ſeq. diuerſa tempora 516 ſeq. quibus ea non currat 519. vtrum tempore belli currat? 520. impropric quid ſignificet? 556. de præſcriptione actionum realium 557 ſeq. perſonalium 558. actiones prætoriæ quo tempore præſcribantur? ib ſeq. mixtis actionibus præſcribitur 30 annis ib. præſcriptio accuſationum criminalium ib. vtrum bona fides requiratur? 559. hic vltima dies cœpta habetur pro completa ib. quid iure Saxonico circa hanc materiam obtineat? ib. conf. *vſucapio.*
Præſcriptis verbis actio quid? 304
Præſens an reſtitutionem in integrum petere poſſit 517
Præſumtio; eius definitio atque diuiſio 321 ſeq. effectus ib.
Prætor; illius edicta 6. differentia a iudice pedaneo 34. album prætoris, ſi corruptum, quomodo corrumpens puniatur? 40. in quibus cauſis non curet minima? 89. ex clauſula ſalutari reſtitutionem concedit 100. illis dat bonorum poſſeſſionem, qui iure ciuili inique a ſucceſſionibus erant excluſi 471. 474
Præuaricatio quid & quotuplex? 596. 626. eius pœna ib.
Præuentio iuriſdictionis, inducitur inſinuatione citationis 46. an in delictis locum habeat? 113
Precaria quid? 549
Precarium, eius definitio 549. vtrum poſſit ad certum tempus fieri? ib. an ſit contractus ib. remedia ad precarium repetendum ib. quo ſenſu precarium dicatur vitium poſſeſſionis? ib. ſeq.
Pretium; eius requiſita 268
Primipilum & primipilare debitum quid? 531
Princeps; eius conſtitutiones 6. an ſit puniendus, qui principi maledixit 605

Digitized by Google

Principale iudicium; eius differentia a præparatorio 107. definitio ib.

Priuilegiatum forum; quibus conceſſum ſit? 112 ſeq.

Priuilegium quid & quotuplex? 10 ſeq. differt a iure ſingulari 11 ſeq. ab allegante probandum ib. ſolus princeps concedit 11 ſeq. 652. eſt ſtrictiſſimæ interpretationis 12. quibus detur, & quem ſtringat? ib. eius conceſſio 12. reuocatio ib. quibus ceſſet modis? 13. quid in concurſu duorum iuris? ib. vtrum & quando priuilegiatus contra priuilegiatum non vtatur priuilegio ſuo? 240. conf. *immunitas.*

Probatio; eius definitio & ſpecies 329. ſi minus plene probatum, in ſupplementum iuratur, conf. *iuramentum.* quis debeat probare? 330. quid probandum? ib. quando ſuſcipienda probatio? ib. quis ad perpetuam rei memoriam probationem ſuſcipere poſſit? ib. intra quod tempus abſoluenda? 331

Procurator quid & quotuplex? 76 ſeq. eius differentia ab advocato ib. ceſſionario 77. eius conſtitutio ib. 79. qui procuratores fieri poſſint? 78. in quibus cauſis admittantur? ib. ſeq. 407. falſus in quo differat a vero? 81. quomodo puniendus ib. & quando eius facta principalis ratihabere poſſit? ib. eius officium 82. vtrum per L. C. fiat dominus litis? ib. conf. *ſyndicus.* an poſſit principi vel iudici teſtamentum offerre? 407

Prodigus quis? 400. inuitus etiam accipit curatorem ib. vtrum poſſit teſtari? 405

Profeſſor forum priuilegiatum habet 113. an a tutela ſit immunis? 391

Proportio geometrica & arithmetica 4

Proprius homo, quatenus cum ſeruo Rom. conferendus? 17. an poſſit eſſe teſtis in teſtamento? 410

Prorogatio iurisdictionis; eius definitio & diuiſiones 36 ſeq.

Protimiſeos ius, in quibus bonis exerceri poſſit? 272. quando locum habeat retractus? ib. ſeq. vtrum hoc ius poſſit cedi? 273. intra quod tempus exercendum ib. vtrum vicino ac ſocio etiam competat? ib. ſeq. quid ſit 271 ſeq. cui competat? ib. ſeq. eius differentia a retractu conuentionali ib.

Protimiſeos pactum quid? 271. qualem actionem tribuat? ib. eius differentia a retractu legali ib. ſeq.

Protocollum notariorum 334

Digitized by Google

Protutor; eius definitio ac differentia a tutore 396. a falſo tutore ib.
Proxeneta quis? 658. pro operis ſuis poteſt proxeneticum exigere ib. quid, ſi dolo quendam circumuenerit? ib.
Pubertas; terminus pubertatis plenæ 455
Publicanus quis? 493. quibus pœnis afficiendus, ſi vel furtum fecit, vel vim vel damnum iniuria intulit? ib.
Publicæ res quid? 29
Publiciana actio; eius definitio 128. cui detur? ib. vtrum mala fides ſuperueniens eam excludat? 128 ſeq. vtrum in ſeruitutibus locum habeat? 129
Pumilio quibus iuribus fruatur? 16
Pupillus, in quorum bonis iure tacitæ hypothecæ gaudeat? 308. 385. non eſt alieni, ſed ſui iuris 377. poteſt ex facto tutoris agere & conueniri 386. vbi educandus? 391 ſeq. eius alimenta 393. pupillorum ſeu minorum res immobiles quo modo alienandæ vel oppignorandæ? 399 ſeq. conf. *impubes*. vtrum contra pupillos currat præſcriptio? 519. quomodo illis ſoluendum? 574 ſeq.
Purgatio canonica quid? 199
Purgatio vulgaris quid? ib.

Q.

Quæſtio quando & in quibus delictis adhiberi queat? 627. quid? ib. qualia indicia ad torturam ſufficientia ſint? ib. ſeq. an quædam perſonæ a tortura immunes ſint? 630. quo tempore, item quo ordine peragenda ſit? ib. confeſſio in tortura facta biduo vel triduo poſt ratihabenda ib. quid ſi tunc neget tortus? 631. quid ſi plane nihil in tortura confiteatur? ib. gradus torturæ ib.
Quanti minoris actio datur, ſi res quodammodo inutilis vendita 316. præſcribitur anno 317. actor quando & quid hic debeat probare? ib.
Quarta Falcidia; quis illam detrahat? 464 ſeq. quæ in eam imputentur? ib. quomodo computanda circa legatum alimentorum, ib. quot modis ceſſet? 465
Quarta Trebellianica, differentia eius a Falcidia 465. quibus modis ceſſet? ib in cuius gratiam introducta? 469. vtrum liberi cum legitima ſimul hanc detrahere poſſint? ib.
Querela ex L. 2. C. de reſc. vend. eius origo atque fundamentum 282. vtrum in aliis etiam contractibus locum habeat? 283. eius ceſſatio ib.

Digitized by Google

Querela inoff. teſtamenti conf. *teſtamentum*. inofficioſum quando locum habeat? 119. eius conuenientia & discrepantia a querela nullitatis ib. ſeq. ſuccumbens in quer. inoff. teſtam. amittit legata 120. eius præſcriptio ib. transmiſſio ad heredes ib. renunciatio ib. tendit ad vindictam ib. non datur, ſi quis honorabili titulo inſtitutus ib. ſolam heredis inſtitutionem impugnat ib. vtrum fratri eodem modo ac aſcendentibus vel deſcendentibus competat? 121
Querela nullitatis quando circa ſucceſſ. teſtam. locum habeat? 119 ſeq. differt a querela inofficioſi 120
Quietantia quid? 333
Quinquennel quid? 525

R.

Rapina quid? 586. eius obiectum ib. ſeq. remedia, quibus hoc delictum vindicatur 587
Raptor an poſſit ducere raptam? 346
Raptus quid? 613. pœna eius ib.
Rationes ſi iam ſint expunctæ & ſubſcriptæ, an adhuc poſſint retractari? 653
Recantatio; eius differentia a deprecatione & declaratione 592
Receptator quomodo puniendus? 596
De receptis actio, cui & contra quem conceſſa? 104. vtrum poſſit extendi ad aurigas & magiſtros poſtarum? 105
Receptitia quæ ſint? 357. in dubio non præſumuntur 358
Recognitio in quibus inſtrumentis neceſſaria? 334
Reconuentio; eius definitio 38. an in omnibus caſibus locum habeat? ib. differentia inter Ius Saxon. & commune 38. coram arbitro non admittitur 102
Redemtor quis? 293
Redemtor litis quis? 280
Redemtus quis? 645. ſi tertius quem redemit, ad reſtitutionem lytri obligatur redemtus ib.
Redhibitoria actio datur, ſi res plane inutilis vendita 316. præſcribitur ſex menſibus, & aliquando duobus ib. quid debeat actor probare? 317. propter pretium, re venditori reſtituta, emtori actio in factum conceſſa eſt ib.
Reditus annui differunt ab vſufructu 449. an immobilibus accenſeri queant? 50. proportionem cum vſuris habere debent 133 ſeq. aliquoties dicuntur eſſe irredimibiles ib. debitoris bona tacita hypoth. afficiunt 309

Digitized by Google

Regalia quo tempore poſſint præſcribi? 518
Rei ſitæ forum; quas admittat actiones? 111. excludit omne priuilegium ib.
Rei vindicatio; in hac actor probet dominium ſuum 125. eius finis & obiectum 126. vtrum omnes expenſæ in hac actione reſtituendæ ſint? ib ſeq. an poſſeſſor ſolutum pretium pro re, quæ vindicatur, a domino vindicante repetere queat? 127. quo tempore huic præſcribatur? 557. actio rei vindicatoria directa & vtilis contra quem detur? 100. 122. 125. ſeq. 129
Relegatio quid & quotuplex? 634. in dubio vtrum præſumatur in perpetuum facta? ib. vtrum relegatus ex vno loco in toto territorio pro tali habendus? ib.
Religioſæ res, quid? 30 ſeq. 176. quid ſi in diuerſis locis corpus ſepultum ib.
Relocatio vid. *Locatio - Conductio.*
Remiſſio delinquentium vtrum ſit neceſſitatis? 111 ſeq. exigit litteras reuerſales 118
Repetundarum crimen; eius deſcriptio & pœna 622
Repræſentatio; ius repræſentationis inter deſcendentes in infinitum obtinet 483. inter aſcendentes vero plane locum non habet 485 ſeq. inter collaterales vltra fratrum liberos non extenditur 486. quando inter fratrum liberos obtineat? ib. Iure Sax. in ſucceſſione collateralium plane non attenditur 487
Reprobatio quid? 330
Repudiantis portio adcreſcit reliquis 118. conf. *teſtamentum & ius adcreſcendi.*
Repudium; eius definitio & differentia a diuortio 366 ſeq. cauſa repudii deſponſatorum 344
Res; eius definitio & diuiſio 29 ſq. 31 ſq.
Res iudicata; eius effectus 528. vtrum nulla exceptio contra rem iudicatam locum habeat? ib. rei iudicatæ exceptio 556. eius requiſita ib.
Reſcriptum quid ſit? 9
De reſiduis crimen; eius definitio atque pœna 623
Reſponſum; reſponſa prudentum 6
Reſtitutio in integrum; eius definitio & diuiſiones 88 ſeq. 635. quando & a quo concedatur? 89. eius requiſita & effectus ib. ex capite metus, an & quando detur? ib. ſeq. doli 92 ſeq. ætatis minoris 94 ſeq. propter capitis diminutionem 97 ſeq. abſentiam 98 ſeq. propter clauſulam prætoris ſalutarem, quando reſtitutio detur? 100. propter alienationem iudicii mutandi cauſa factam ib. quotuplex ſit in criminalibus? 635

Digitized by Google

Retentio quid? 254. eius differentia a compenſatione ib. quando locum habeat ib.
Retorſio quid? 41. an indultum moratorium poſſit retorqueri? 41 ſeq.
Retorſio iniuriarum vtrum licita ſit vel non? 592. an ex poſtfacto adhuc fieri poſſit? ib.
Retractus; vtrum propter eum euictio præſtanda? 320. conſ. *protimiſeos ius.*
Retrouenditio; pactum de retrouendendo quotuplici modo contrahatur? 270. quando illi præſcribatur? 270. an illo pacto adiecto transferatur dominium in emtorem ib. quo pretio fieri debeat? ib. in qua materia maximum vſum præſtet? 231
Reuerſales litteræ dandæ ſunt in caſu remiſſionis delinquentium 111 ſeq.
Reukauff vid. *pœna conuentionalis.*
Reus probare debet exceptionem 390. in dubio abſoluendus eſt 339. 521
Riuales qui dicantur in iure? 547
Rixa quid? 587
Ruſticus habet beneficium ignorantiæ iuris 340

S.

Sacerdos ſi gradus admonitionis excedit, iniuriarum conueniri poteſt 590. quomodo ſacerdoti ſacra adminiſtranti vim vel iniuriam inferens puniendus? 591
Sacræ res quid? 30 ſeq. differunt ab eccleſiaſticis ib.
Sacrilegium quid & quomodo vindicandum? 623
Salarium annuum cedit ſub initium anni 71 ſq. debetur, etiamſi pauca officia vno alterove anno præſtita ib. an poſſit compenſari? 252
Sanctæ res quid ſint? 31
Sata ſtatim cedunt ſolo 507
Scabini; vtrum præſentia ſcabinorum præciſe neceſſaria ſit ad teſtamentum publ. condendum? 407
Scopeliſmus quid? 594
Scortatio quid? 510
Scriptura vtrum pertineat ad eſſentiam conſenſualis contractus? 266. vtrum ſcripturæ charta cedat? 507
Senatus conſultum quomodo olim fuerit latum? 6. Macedonianum 239. an eius exceptio detur fideiuſſoribus? ib. ceſſatio eiusdem ib. ſeq. eius renunciatio 241. Velleianum 248 ſeq. eius

Digitized by Google

eius limitationes 249 ſeq. vtrum iniurata huius renunciatio valida ſit? 250. Silanianum & Claudianum 438. Trebellianum 465 ſeq.
Senex domi teſtimonium dicere poteſt 338. ſenibus denegandum non eſt matrimonium 346
Sententia; eius definitio ac diuiſio 521. quis ferat eam? ibid. quid, ſi plures inter ſe diſſentiant? ib. quomodo publicanda? ib. ſeq. vtrum liceat iudici eam mutare? 522. requiſita eius ib. quando tranſeat in rem iudicatam? ib. ſeq. quæ ſententia non tranſeat in rem iudicatam? ib.
Separatio bonorum quid? 534 ſeq. vtrum poſtulata iam ſeparatione regreſſus detur ad bona heredis? 535. qui poſſint petere illam? ib. ſeq. quo tempore petenda? 535. quæ dicatur quaſi ſeparatio? ib.
Separatio quoad thorum & menſam quid? 369. ad hanc friguſculum non ſufficit ib.
Sepulchrum; quid? 30 ſeq. 176. pœna violati ſepulchri 595. ſi quis mortuum in alienum locum intulit, quæ actio competat? 176. ſi quis inferentem in ſuum locum impediat, quæ actio competat? ib. ſi quis impediatur in extructione vel exornatione monumenti? 179 ſeq.
Sepultura; vbi ſepeliendum? 176. eius variæ diuiſiones 177. quis hic iudex ſit? 179. vtrum delinquenti concedenda? 635
Sequeſtrum quotuplex? 256. quibusnam in caſibus ſequeſtrum neceſſarium permittendum? ib. virgo an poſſit ſequeſtrari? ib.
Seruitus perſonarum; eius definitio 16 ſeq. an illa inter chriſtianos vſitata? 17. imaginaria ſeruitus 98 ſeq.
Seruitus rerum quid & quotuplex? 134 ſeq. realis quotuplex? 143. ſpecies vrbanæ ſeruitutis 144 ſeq. quot poſſint conſtitui? 146 148. omnis ſeruitus ſtrictam habet interpretationem ib. ſpecies ruſticæ ſeruitutis 146 ſeq. vtrum ruſtica poſſit fieri vrbana? 148. eius adquiſitio & conſtitutio ib. ſeq. 449 ſeq. vtrum proprietarius conſentiente vſufructuario poſſit ſeruitutem conſtituere? 148. an iudex? & quomodo? ibid. vtrum ſocius vel vſufructuarius adquirat? 149. requirit duo prædia ib. an cauſa debeat eſſe perpetua ib. an & quali præſcriptione ſeruitutes adquirantur? 150. 515. an ad diem, vel ſub conditione conſtitui poſſit? 150. remedia ib. eius amiſſio 153. ſuſpenſio ib. conſeruatur in area 154. an diuidi poſſit? 165. 449
Seruus fugitiuus 172. an poſſit tutor eſſe? 377
Sexus quotuplex? 14. quibus iuribus quilibet vtatur? ib.

Digitized by Google

Simoniæ crimen, eius definitio atque pœna 624 ſeq. vtrum emtio ſacerdotii crimen ſimoniacum inuoluat? ib. ſeq.

Simulatio vitiat contractum 270

Situm eſſe; quid ſignificet? 111

Societas, an valeat pactum de perpetua ſocietate 167. vtrum vnus ſocius poſſit inuitis reliquis ad diuiſionem prouocare? ib. an prohibentis ſocii in re pari potior ſit cauſa? ib. ſocietatis definitio & ſpecies diuerſæ 262 ſeq. qualis in dubio præſumatur? 263. vtrum ad conſummationem traditio requiratur? ibid. eius obiectum ib. diuiſio damni & lucri 264. vtrum talis valeat, vt vnus omne damnum, alter vero lucrum ſolus percipiat? ib. ſocii quam culpam præſtent? ib. expenſæ factæ in vtilitatem ſocietatis reſtituendæ ib. ſeq. vtrum quoque damnum fatale reſarciendum? 265. remedium inde oriens ib. modi diſſoluendi illam ib. ſeq. vtrum heredes ad continuandam eam obligari poſſint? 266. ſocii quomodo alios obligent, aliisque obligentur? ib. ſocius minoris an cum minore in integrum reſtituatur? 95

Socini cautela quid? 414

Sodomia quotuplex? 611. eius pœna ib.

Solarium quid? 546

Solutio tollit pignus 229. quid? 574. quis ſoluere poſſit? ib. ſeq. & cui ſoluendum? ib. qua cum cautione ſoluendum pupillis? ib. quid ſi procuratori ſolutio facta, qui animo lucrandi & furandi nummos accepit 575. an aliud pro alio ſolvi queat? ib. facienda in eadem bonitate ib. ſeq. quid? ſi pecuniæ valor interim mutatus? 576. facienda in integra ſumma, it. tempore atque loco conuento 577. ſi quis ex pluribus cauſis debet, ac ſimpliciter ſoluit, quid in dubio præſumatur ſoluiſſe? ib. quid ſi creditor ſolutionem accipere nolit? 578

Spado an poſſit matrimonium contrahere? 346

Specificatio, eius definitio 505. ad quem noua ſpecies pertineat? ib. vtrum vera ſit ſpecificatio, ſi quis ex ſpicis frumentum excuſſit, aut ex vuis vel oliuis vinum vel oleum fecit? ib. differentia ab adiunctione 506

Specificatio iurata quando locum habeat? 429

Spes quomodo differat a re ſperata? 268. in ſucceſſionibus non transit ad heredes, bene tamen in contractibus 470. 458. ſucceſſionis non liberat a cautione 50

Spolium; quod ex ſpolio debetur, an poſſit exceptione compenſationis retineri? 152. ſpoliatus ante omnia reſtituendus 543. an pro ſpolio habendum, ſi quis res ſuas priuata auctoritate, inuito altero, occupauit? 544

Spon-

Digitized by Google

Sponſalia; eorum definitio & diuiſiones 341 ſeq. de futuro nullam producunt obligationem, ſed ſaltem ſpem matrimonii faciunt ib. quid ſi iuramentum hiſce acceſſerit? ib. ſeq. an apud nos dentur ſponſalia de futuro, & qualia illa ſint? 342. conditionata vera ſunt ſponſalia, non de futuro ib. ſponſalibus adiici poſſunt conditiones poſſibiles, non impoſſibiles ib. ſeq. aliud de iure canonico obtinet 343. conſenſus parentum facit ſponſalia publica de iure communi; aliud de iure Saxonico ib. vtrum parentum conſenſus de neceſſitate, an de honeſtate requiratur? ib. ſeq. matris & propinquorum conſenſus minus principaliter requiritur 344. pater abſque iuſta cauſa diſſentire nequit ibid. quid ſi liberi ſponſalia ſub conditione contraxerint, ſi parentes conſenſerint ib. perfecta ſponſalia an mutuo diſſenſu diſſolui queant? ib. ſeq. altera etiam pars ex iuſta cauſa recedere poteſt ib. ſine iuſta cauſa recedens an violentis remediis compellendus? ib. arrhæ ſponſalitiæ quomodo reſtituendæ? 345. quid iuris in concurſu plurium ſponſalium? ib.

Sponſalitia largitas quid? 345

Sponſa in concurſu ratione dotis prænumeratæ hypothecam tacitam non habet 309. 533

Sponſio; eius definitio 174. requiſita eſſentialia ib. num præciſe æqualis quantitas ab vtroque promittenda? 175. quid, ſi vnus legibus ſponſionis ſatisfacere detrectet? ib. eius interpretatio ib.

Sponſus aliquoties nomine mariti venit 363

Spuria in Saxonia quoque geradam capit 485

Spurius cui ſuccedat? 487

Stabularius vid. *Caupo.*

Status reipublicæ Rom. triplex 6 ſq.

Status hominum; eius definitio atque diuiſio 14 ſq. 97

Statua; ſtatuæ marmoreæ olim quandoque legabantur 456

Statutaria portio quomodo computanda? 118. vtrum præciſe huic iurato renunciandum? 403

Statuta etiam magiſtratus inferiores condere poſſunt 653 ſeq. qualia dicantur in LL. ambitioſa? ib. de quibus rebus condi queant? 654. vtrum collegia quoque quid ſtatuere poſſint? ib.

Stellionatus quid? 598. eius derivatio & pœna ib.

Sterilitas an & qualis liberet ab integra mercedis præſtatione? 294

Stipulatio; eius definitio 564. vtrum hodie adhuc illa indigeamus? ib. vtrum alter alteri ſtipulari poſſit? ib ſeq. ſub conditione impoſſibili nulla eſt 565. prætoriæ, iudiciales & communes 579

Studioſus vtitur foro priuilegiato 113

Stuprum; eius definitio & diuiſio 609. an infanti, impuberi vel dementi illatum, pro violento habeatur? ib. puella poteſt vi ſtuprum inferentem occidere ib. an vi ſtuprata ſerto virginali adhuc vti queat? ib. pœnæ ib. quibus caſibus pœna violenti ſtupri mitiganda? ib. ſtuprum ſimplex ibid. ad quid ſtuprata agere poſſit? ib. an viduæ ſtupratæ etiam dos debeatur? 610. quousque ſtuprator infanti alimenta debeat? ib. quid ſi ſtuprator ſtuprum confiteatur, ſed ſe patrem eſſe neget? ib. pœna ib.

Subditus poteſt eſſe teſtis in cauſa ſuperioris ſui, dummodo ipſi quoad hunc actum iuramentum ſit remiſſum 337. qui tales dicantur? 7

Subhaſtatio fit auctoritate iudicis in bonis immobilibus oppigneratis 313

Sublocatio vid. *Locatio-conductio.*

Subſtitutio; eius definitio 421. diuiſiones ib. ſeq. vtrum in vulgari caſus noluntatis caſum impotentiæ, & vice verſa comprehendat? ib. an ſubſtitutus ſubſtituti ſit etiam ſubſtitutus inſtituti? ib. quomodo vulgaris exſpiret? ib. ſeq. vtrum pupillaris expreſſa pupillarem tacitam, & vice verſa, contineat? 422. quis poſſit pupillariter ſubſtituere? ib. pupillaris eſt ſequela teſtamenti paterni ib. vtrum pater exheredato pupillariter ſubſtituere queat? ib. vtrum mater pupillarem ex capite inofficioſi impugnare poſſit? ib. quot modis corruat pupillaris ſubſtitutio? 423. quare aliquoties pupillaris velanda? ib. quis quaſi pupillariter ſubſtituere poſſit? ib. ſeq. quid, ſi pater & mater ſimul ſubſtituerint, 424. per quaſi pupillarem nemini poteſt legitima auferri ib. quomodo infirmetur? ib. militaris, ſeu compendioſa aut breuiloqua ib. ſeq. reciproca 425

Succeſſio; in ſucceſſionibus attenditur modus computandi gradus ciuiles 348. modi deferendi eam 402. an & quotuplici modo circa eam paciſci liceat? ib. ſeq. vtrum renunciatio eius præciſe iuramento confirmanda? ib. an hæc renunciatio propter enormem læſionem poſſit reſcindi? 404. ſpes ſucceſſionis non tranſit ad heredes 421 ſeq. 458. de ſucceſſione prætoria, vid. *Bonorum poſſeſſio.*

Succeſſio ab inteſtato deſcendentium 483 ſq. aſcendentium 485. collateralium 486. coniugum 487. collegii atque fiſci 488

Succeſſor; qui non ſint veri ſucceſſores ſingulares? 298 ſeq.

Suffragia plurima concludunt 102. quid ſi paria? ibid.

Summariæ cauſæ quæ & quot numero? 107

Digitized by Google

Summarium iudicium, eius differentia ab ordinario proceſſu 107. 115 an cauſa ordinaria poſsit inuito reo ſummarie peragi? 107
Supellex quid? 454
Superficies quid? 546. modi conſtituendi ſuperficiem ib. eius differentia a iure emphyteuticario ib. ſeq. quomodo tollatur? ib.
Suspenſum; actio de poſito vel ſuſpenſo 161
Syndicatus quid? 658
Syndicatus inſtrumentum; eius requiſita 84
Syndicus; eius definitio 83. conſtitutio 84. aliquoties conſtituendus inuita vniuerſitate, vrgente tamen aduerſario ib. plures, quomodo conſtituti cenſeantur? ib. an præſtet iuramentum vniuerſitati delatum ib. quale officium ſuſtineat? ib.
Syngrapha quid? 333

T.

Taberna accenſetur immobilibus & liberat a cautione 50
Tabula cedit picturæ 507
Tactus quid in ſenſu iuridico 31
Tempus vtrum immemoriale poſsit ad certos annos reſtringi? 518. de variis præſcriptionum temporibus, vid. pag. 516. cum ſeq.
Theſaurus an pertineat ad fructus? 525. pertinet ad ſpeciem acceſſionis fortuitæ 507. vtrum res nullius ſit? ib. ſeq. eius definitio ib. ad quem pertineat ib. ſeq. vtrum adhuc hodie theſauri ad priuatos ſpectent? 508
Tergiuerſator quis? 626. eius poena ib.
Terminus vid. *Fines.*
Teſtamentum; eius definitio 405. quis poſsit teſtari, vel non? ib. ſeq. quotuplex teſtamentum? 406. 414 ſeq. 408. 430. cœci 406. an per procuratorem principi vel iudici offerri poſſit? 407. in prælectione teſtamenti coram teſtatore, teſtes illud ſimul inſpicere debent ib. ſeq. an valeat inſinuatio coram ſculteto facta? 408. an coram parocho & duobus teſtibus condi queat? ib. 434. ſolemnitates ſcripti priuati 408 ſeq. ſolemnitates nuncupatiui 411. myſticum ſ. relatiuum ib. nullum 414. 118 ſq. ruptum 414 ſq. inofficioſum 116 ſq. vtrum reſciſſo teſtam. inofficioſo omnia eius capitula corruant? 119 ſeq. 474. quodliber teſtamentum, etiam reciprocum, poteſt reuocari 415. an quis poſsit cum duobus teſtamentis decedere? 416. an publicum repetitione ex iudicio cenſeatur reuocatum? ib. modus reuocandi teſtamentum priuatum ib. ſq. requiſita teſtamenti tempore peſtis conditi 433. quamdiu illud adhuc poſt peſtem ceſſantem valeat? ib. requiſita teſtamenti ad pias cauſas

Digitized by Google

cauſas 434? an in tali teſtamento aliis ſimul aliquid relinqui poſſit? ib. ruſticorum & peregrinorum 434. 408. teſtamenta quomodo aperienda ac inſpicienda ſint? 437. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit, vel coëgerit 439. vtrum quis ex teſtamento 7 ſignaculis ſignato, ſed non confirmato, bonorum poſſeſſionem petere poſſit? 481. actio ex teſtamento 445. eius origo atque effectus ib. quæ ſint vitia viſibilia teſtamenti? 540. qualis actio detur, ſi teſtam. nullo viſibili vitio laboret? ib. differentia Iur. Sax. a communi 416. vtrum nuncupatiuum cenſeatur ſublatum, ſi teſtator inſtrumentum ſuper illo confectum cancellauit vel dilacerauit? ib. ſeq. irritum ib. 480. deſtitutum 417. vtrum hodie adhuc detur? ib. an nullo, rupto, irrito vel deſtituto teſtamento omnia eiusdem capitula corruant 414. 416. quotuplex teſtamentum militis ſit? 430 ſeq. quas ſolemnitates in quolibet teſtamento miles adhibere teneatur? ib. ſeq. qui iure militari, præter milites, teſtari poſſint? 431. an teſtamentum ante militiam non iure factum valeat propter ſuperuenientem militiam? ib. quamdiu illud poſt miſſionem adhuc valeat? ib. ſeq. requiſita teſtamenti parentum inter liberos 432. vtrum in hoc liberi poſſint exheredari? ib. quid ſi in hoc ſimul extraneis quid relictum? ib. differt a teſtamento parentum nuda diuiſio 432

Teſtis, quoties teſtes producere liceat? 331. qui teſtes eſſe poſſint, vel non? 336 ſeq. teſtes claſſici 337. an inuitus ad teſtandum cogi poſſit? ib. teſtes iurato deponant 338. quis primus iuramentum teſtium introduxerit? ib. teſtes regulariter in iudicio teſtantur, ib. ſeq. teſtis reddat rationem ſcientiæ ſuæ ib. de auditu quatenus admittendus? 339. teſtium ſingularitas quotuplex? ib. quid ſi ſibi contradicant? ibid. aut, ſi ab vtraque parte teſtes producti? ib. teſtes ad actum teſtandi ſiue teſtamentum condendi debent rogari 408 ſeq. rogatio hic præſumitur ex teſtium ſubſcriptione ib. plura de hisce teſtibus vide pag. cit. 409 ſeq.

Tignum vtrum poſſit vindicari, ſi non dominus exinde aliquid in ſuo ædificauit? 506 ſeq. 585. actio de tigno iuncto 506. 585. quid nomen eius ſignificet? ib.

Titulus; qualis ad præſcriptionem requiratur? 515. de titulis ad transferendum dominium habilibus 520

Tormenta vid. quæſtio.

Tortura vid. quæſtio.

Tortura ſpiritualis quid? 199

Traditio; quaſi traditio ſeruitutis 149. 509. vtrum res pro tradita habeatur, ſi quis illam ſignauerit? 286. qualitates rei traditæ 288. cum re principali tradendæ ſunt acceſſiones & per-

Digitized by Google

pertinentiæ ib. ſeq. vtrum traditio poſſit rei naturam immu tare? 318. eius definitio & diuiſiones 509 ſeq.
Tranſactio; eius differentia a pactis 65. diuiſio ib. ſeq. ad non cogitata non extenditur 65. lædens tranſactionem iuratam quo modo puniendus? ib. eius obiectum ib. ſeq. tranſigens ſuper criminibus quando fiat infamis? 66. eius contraria 67 ſq. æquiparatur rei iudicatæ 68. remedia contra renitentem ib.
Tranſmiſſio hereditatis ad heredes 436. actionum ad heredes 563 ſeq.
Transport, quid? 510
Tranſſumtum quid? 334
Tributoria actio, quid & vtrum adhuc in vſu? 237 ſeq.
Triticiaria condictio quid? 218
Triticum quid? 452
Turba quid? 587. quomodo puniendus qui in turba damnum dedit? ib.
Tutela; eius definitio 376. diuiſio 377. requiſita tutelæ teſtamentariæ 378. an adhuc hodie confirmatione iudicis ad hanc tutelam opus ſit? 379. legitima ad proximiorem pertinet ib. ſeq. quid ſi proximior vel inhabilis vel impeditus ſit? 380. anomala ſeu irregularis ib. requiſita eius ib. datiua locum habet ſolum deficiente alia 381. ſeq. principaliter reſpicit perſonam ib. ad ſuſcipiendam eam inuitus quis compelli poteſt 388. qui ab ea excuſationem habeant? 389 ſq. tutelæ actio directa 393 ſeq. vtilis 395. contraria directa ib. vtilis 396. eius actio datur in ſubſidium contra magiſtratus 398
Tutor vtrum ad præſtandum iuramentum, pupillo delatum, cogi, & vtrum inuito aduerſario id præſtare poſſit? 194. vtrum res ſuorum pupillorum emere poſſit? 267. tenetur ad vſuras, ſi vſuras pupillares exegit, & in ſuos vſus conuertit 323. non poteſt ducere pupillam, nec eandem filio ſuo in matrimonium dare 346. in pupillum habet ſolum directiuam poteſtatem 376. quotuplices ſint? 377. quis poſſit eſſe? 389. 377 ſeq. tutores indiſtincte hodie confirmandi 379. 384. quis dicatur tutor legitimus? 379. quando is dari poſſit? 381 ſeq. in concurſu magiſtratus, quis poſſit tutorem dare? ib. regulariter omnia bona adminiſtrat ib. ſeq. an & quomodo ex vicinis ciuitatibus creari poſſit? ib. vtrum prohibitus a parentibus poſſit tutor eſſe? 382. quis tutores petere debeat? ib. ſq. quam diligentiam præſtet tutor vel curator? 383. 394. 398. non debet indebitum ſoluere 384. an poſſit donare? ib. quæ adminiſtrationem eorum regulariter præcedant? ib. ſeq. in quibus negotiis eius auctoritas requiratur? 385 ſq. non poteſt in rem ſuam auctor fieri 386. facto ſuo obligat pupillum & contra illi obligatio-

Digitized by Google

gationem adquirit ib. ſq. quatenus ipſe tutelæ nomine conueniri poteſt? 387. quis pro ſuſpecto habendus, & quo tempore tutor, vt talis, recuſari poſſit? ib. quis poſſit ſuſpectum tutorem poſtulare? 388. effectus illius, ſi quis ſuſpectus poſtulatur ib. vtrum excuſans ſe a tutela amittat legatum? 389. conf. *Excuſatio.* obligatio tutorum erga pupillos 393 ſq. rationem reddant iuxta inuentarium 394. data & accepta non ſemper probare debent, ſed admittuntur cum demonſtratione vel iuramento; & in quo loco? ib. quo tempore rationes reddant? 395. vtrum ſalarium conſequantur? ib. quas operas gratis præſtent? 396. quomodo differat a pro-tutore? ib. a falſo tutore? ib. ſq. tutorum fideiuſſores 397. abſque decreto & ſine neceſſaria cauſa tutor non poteſt bona pupillorum immobilia alienare 398

V.

Vacantia bona fiſco cedunt 488. 642. quadriennio vel decennio præſcribuntur 518

Vacatio quid? 651

Vagabundus vbi poſſit conueniri? 109

Valetudinarius domi perhibere poteſt teſtimonium 338

Vaſa vtrum debeantur vino legato? 452

Vectigalia debita an admittant compenſationem? 252. deſcriptio vectigalis ex iur. Rom. 493. vtrum non ſoluto vectigali res in commiſſum cadant? ib. ſeq. effectus ſoluti vectigalis 494

Venatio; ſpecies eius 502. vtrum hodie liceat cuilibet priuato venari? ib. ſeq.

Veneficus vtrum poſſit teſtari? 406

Veneficium quid & quomodo puniatur? 618. aliquando ſumitur pro arte magica ib. eius pœna ib.

Venena mala in diuiſione magis corrumpenda, quam alicui adiudicanda ſunt 165. qui in vendendo veneno malo negligentiam committit, arbitrarie punitur 618

Venia ætatis quo tempore impetranda? 96. eius effectus ib. ſeq.

Venter; quot pro ventre portiones ſint in hereditatis diuiſione ſeruandæ? 124. venter quando inſpiciendus atque cuſtodiendus? 374. vtrum & quando propter inſpectionem ventris mulier iniuriarum agere poſſit? ib. in bona defuncti immittendus ib. 479. quid ſi per calumniam in poſſeſſionem miſſus? 375. quamdiu in poſſeſſione relinquendus? 479. curator illi conſtituendus ib.

Verborum obligatio vid. *Stipulatio.*

Digitized by Google

Veſtis & Veſtimentum vtrum inter ſe differant? 456. quid hisce nominibus ſignificetur? ib.
Via; actio viæ receptæ 162
Vicinus vtrum poſſit amputare ramos in fundum ſuum pendentes? 550. vtrum poſſit fructus ex illis decerpere? 551
Vidua ſi viduitas iniuncta, non habetur pro impoſſibili conditione 426
Vinum; quid ſub nomine vini contineatur? 452. quale vetus vocetur? ib. vtrum vino legato vaſa quoque debeantur? ib.
Vis priuata quid? 614. eius pœna ib.
Vis publica quid? 613. eius differentia a crimine fractæ pacis publicæ ib. pœna ib.
Vitalitas quibusnam ex ſignis colligatur? 15
Vitalitius contractus quid? 328
Vnguenta; eorum nomine quæ veniant? 455
Vnio prolium quid? 26. 402. eius requiſita 27 ſeq. vitricus inde non conſequitur ius p. poteſtatis 27. neque affinitas inde oritur ib.
Vniuerſitatis res quid? 29
Vocatio in ius quid? 42. differt ab hodierna citatione 43. hodie plane exoleuit 48. vocatum in ius, ſi quis vi exemerit? ib.
Voluntas coacta, an ſit voluntas? 90
Votum quid? 657. quem obliget? ib. an voti obligatio transeat ad heredes? ib.
Vſucapio interrumpitur citatione 47
Vſusfructuarius a cautione non liberatur 50. ad quid teneatur? 136. an poſſit cedere vſumfructum? 139. quomodo & de quibus rebus cauere debeat? 142. vtrum teſtator in præiudicium heredis cautionem vſufructuario remittere poſſit? ibid. quando hæc cautio ab vſufr. exigi queat? ib. quid, ſi vſufr. re non frugaliter vtatur? ib. ſeq. qui vſufructuarii cautionem non præſtent? 141. vtrum vſufructuarius de dominio aliquid participet? 501. vtrum ſibi theſaurum inuentum adquirat 508
Vſusfructus an patri ratione aduentitiorum adimi poſſit? 118 ſq. eius definitio atque diuiſio 134. conſtitutio 448 ſeq. 135. adquiſitio ib. ſeq. effectus ib. quos fructus vſufructuarius ad heredes tranſmittat? 136. legatus quomodo accreſcat? 137. eo legato quando dies cedat? 138. eius amiſſio ib. ſeq. vtrum poſſit vſusfr. ab vſufr. in alterum transferri? 139. quomodo verus differat a quaſi vſufructu? ib. ſeq. quaſi-vſusfructus quomodo differat a mutuo? 140. vtrum mater poſſit patri vſumfructum legitimæ adimere? 145. quid ſi alteri vſusfructus, alteri vero fundus legatus? 449. quomodo differat a reditibus? 449

Digitized by Google

Vſura vtrum hodie quoque in contractibus ſtricti iuris debeantur? 181 ſeq. 322 ſeq. vtrum poſſint peti inſtituta condictione, cauſa data, cauſa non ſecuta? 208. vtrum ad eas teneatur, qui debitum ante diei aduentum accepit? 210. vtrum peti poſſint, fide de pretio habita? 289 ſeq. an debeantur, ſi quis ex iuſta cauſa pretium ad tempus aliquod retinuit? 290. quo iure ſint illicitæ? 321 ſeq. quotuplices? 322. quando hodie peti poſſint? ib. ſeq. quantæ ſint permiſſæ? 322. vltra modum ſtatutum ſolutæ, vel ſorti imputari, vel condict. indebiti poſſunt repeti ib. an vltra alterum tantum currere poſſint? ib. ſeq. vſuræ vſurarum non debentur 323. mutato debitore, licitæ ſunt ib. ſeq. in cauſis minorum debentur, etiamſi nullæ promiſſæ 326. centeſimæ 317. vtrum vna cum ſorte in concurſu adiudicandæ? 533. curſus earum ſiſtitur depoſitione pecuniæ 578

Vſuraria prauitas quid? 324. variæ eiusdem pœnæ? ib. vſurarius manifeſtus an habeat teſtamenti factionem? 406

Vſurpatio quotuplex? 519

Vſus; eius definitio & differentia ab vſufructu 141. an vſurarius ius ſuum cedere poſſit? ib. vſus ædium quomodo differat ab habitatione? ib. de quibus decet cauere, & quomodo? 142

Vulnera non poſſunt ad menſuram infligi 614. poſt mortem ſunt inſpicienda ib. ſeq.

Vxor tacitam hypothecam habet in bonis mariti, tam rat. paraphernalium ac donat. propter nuptias, quam intuitu dotalium 308. 531 ſeq. marito reuerentiam debet 353. ad quas operas obligata ſit? ib. non adquirit ib. non alieni, ſed ſui iuris eſt 354. conſequitur nomen, dignitatem & forum mariti ib. maritum ſequi debet 367. an & quando contra vxorem præſcriptio currat 519. vtrum vxor nubens obærato marito priuilegium dotis amittat? 531 ſeq. an iniurias marito illatas vindicare poſſit? 590 ſeq.

W.

W*erigeldum* quid & cui ſoluendum? 259

SOLI DEO GLORIA.

Digitized by Google

IOH. IAC. WISSENBACHII

EMBLEMATA TRIBONIANI,

SIVE

LEGES

A

TRIBONIANO

INTERPOLATAE,

ET

AD NOVI IVRIS RATIONEM

INFLEXAE,

REVISA

A

IAC. FRIDER. LVDOVICI, D.

Digitized by Google

Digitized by Google

EMBLEMATA
TRIBONIANI,
Notata in prima Digeſtorum parte, quæ Græco vocabulo, *πρῶτα*, nuncupantur.

POMPONIVS lib. ſingulari *enchiridii*.
Veluti erga Deum religio, &c. *l. 2 ff. de iuſtit. & iur.*

DEI nomen, cuius in veterum ICtorum reſponſis crebra fit mentio, *b. l. 2. l. 9. §. 3. ff. de R. D. l. 32. §. 4. ff. de recept. arb. l. 3. in fin. l. 33. ff. de iureiur. l. ſi ſponſus 5. §. 12. ff. de donat. int. vir. & vx. l. Titia 38. §. 2. ff de aur. & arg. leg. l. 1. § 5. ff. ad L. Falcid. l. 3. in princ. D. de iur. fiſc.* ex mente eorundem, ac intentione, ad Iouem videtur ſemper eſſe referendum. Sed TRIBONIANVS gentili hoc vocabulo, chriſtianæque religioni contrario, e ICtorum monumentis ſublato, *Dei* verbum repoſuit. Vnde, quo loco VLPIANVS ſcripſerat, *ſi ego detuli vt per Iouem iurares*, his nempe conceptis verbis: *ſi ſciens fallo; tum me Diespiter, ſalua vrbe arceque, bonis eiiciat,*

ciat, *vt ego hunc lapidem*, auctore SEX. POMPEIO & PLAVTO in *Aulularia* (cuius iuriſiurandi formulæ veſtigium relictum eſt *in l. qui iuraſſe 26. in princ. D. d. t. de iureiur.* RVSSARD. CVIAC. *1. obſ. 21.* RAEVARD. *3. varior. 5.*). TRIBONIANVS demta voce, *Iouem*, inferſit Dei nomen, *d. l. 3. in fin. de iurei.* VLPIANI nomine ſuperſcripto: qui Syrus *l. 1. in pr. D. de cenſib.* tametſi aliquot ſeculorum hiatu a nato Chriſto vixerit, ſub Alexandro Seuero, *l. 4. C. de locat. l. 3. C. de accuſat. iunct. l. 33. §. 2. ff. de procurat.* gentilem talem ſuperſtitionem ſecutus, Chriſtianos identidem notat, eosque iniurioſis impoſtorum & ſacrilegorum titulis traducit, *l. 1. §. 3. ff. de var. & extr. cogn. l. 13. D. de off. præſ. l. generaliter 3, §. fin. D. de decurion.* ALCIAT. *3. diſpunct. 8.* DVAREN. *lib. 1. de eccleſ. & poteſt. eccleſiaſt. c. 14.* BARON. *in Martyrolog. ad diem 1. Ianuar.* MORNAC. *in d. l. 13.* Imo totis libris de officio Proconſulis eum paſſim obtrectaſſe Chriſtianis LACTANTIVS teſtatur *5. de iuſtit. 11.* his verbis: *Quin etiam ſceleratiſſimi homicidæ contra pios iura impia condiderunt. Nam & conſtitutiones ſacrilegæ, & diſputationes iurisperitorum leguntur iniuſtæ.* DOMITIVS *de officio Proconſulis libris ſeptem, reſcripta principum nefaria collegit, vt doceret, quibus pœnis affici oporteret eos, qui ſe cultores Dei profiterentur.* FREHER. *2. parerg. 11.* Vt adeo hinc, quæ ſacra, quos ſacerdotes VLPIANVS intelligat in *l. 1. §. huius ſtudii 2. ff. de iuſtit. & iur.* coniectu facile ſit: veterum nempe Romanorum religionem, cultumque deorum, ceremonias variorum ſacrificiorum, auſpicia, extiſpicia, officia ipſorum pontificum, ſacerdotum, flaminum, qui velut ſacri quidam magiſtratus erant, & peculiarem hierarchiam habebant, ciuilem politiam in multis repræſentantem. Vid. ALEXAND. in *libr. genial. dier.* MARQVARD. FREHER. *1. parerg. vlt.* Iuſtinianum eadem ſacra intellexiſſe PROCOPIVS auctor eſt; quem non puduit ſcri-

Digitized by Google

ſcribere, Iuſtinianum, asſumto chriſtiani nominis titulo, veterum Romanorum paganiſmum ſectatum fuiſſe. Sed eum refutat THOMAS RIVIVS in *defenſione Iuſtiniani aduerſus Alemannum.* Falſitatis certe eum conuincunt Iuſtiniani conſtitutiones de fide, verſæ a CONTIO *in l. 5. 6. 7. C. de ſumm. Trinit.* nec non S. Sophiæ templum Conſtantinopolitanum, ingens, & mirabile, ſupra ceteras orbis ingenioſas moles: quod in honorem Seruatoris noſtri, qui ex Dauide, & Salomone, ſecundum carnem natus eſt *Actor. II, 30.* veraque & ſola ſophia eſt, exſtruxit. Mosquæam regiam hodie nuncupant; mutato S. Sophiæ nomine, conuerſoque ad impuritates Mahumeticas chriſtiano miniſterio. MORNAC. *in l. 4. C. de ſacroſ. eccleſ.*

POMPONIVS lib. ſing. *enchiridii.*

Poſtea cum Appius Claudius propoſuiſſet, & ad formam redegiſſet has actiones: Gnæus Flavius ſcriba eius libertini filius ſubreptum librum populo tradidit, *l. 2. §. poſtea. 7. ff. de orig. iur.*

POMPONIVS ſcripſerat, *ad formulam redegiſſet has actiones:* pro quo TRIBONIANVS maluit, *ad formam*, &c. Vt in definitione interdictorum, *formas & conceptiones verborum*, pro *formulas;* quod iam lege Conſtantini formulæ exoleuiſſent, *l. 1. C. de formul. ſublat.* CVIAC. *in d. l. 2.* quo nomine Conſtantinus laudatur ab EVSEBIO *lib. 4. in eius vita.* Proprie autem formulæ dicuntur de actionibus, & ſeparantur ab interdictis. TAC. *in Dialog. de Orator. Nam multum intereſt, vtrumne de furto, aut formula & interdicto dicendum habeas, an de ambitu comitiorum.* VLP. *in fragm. tit. 25. §. 10. Fideicommiſſa non per formulam petuntur.* Per formulam, id eſt, per actionem: vt formu-

Digitized by Google

formula hypothecaria, & in *tit. 19. fragm.* formula communi diuidundo, formula familiæ erciſcundæ, & formula finium regundorum. Et apud APVLEIVM *lib. 9. de aſin. aur. Non familiæ erciſcundæ, ſed communi diuidundo formula dimicabo.* Vbi loquitur de adoleſcente deprehenſo a marito in adulterio. ALCIAT. *10. parerg. 6.* Denique actio nihil aliud eſt, quam formula. *l. ſi ſeruus 42. ff. de furt.*

MARCIANVS lib. I. *Inſtitutionum.*

Iure ciuili in dominium noſtrum ſerui rediguntur, ſi quis ſe maior viginti annis ad pretium participandum venire paſſus eſt. *l. 5. §. 1. ff. de ſtat. hom.*

MARCIANVS addiderat, *& mulier ex Senatus Conſulto Claudiano;* quo cautum fuit, vt mulier, quæ, contra domini denunciationem, ſeruo alieno ſe iunxiſſet, eius fieret ancilla, in cuius poteſtate ille ſeruus erat. VLPIAN. *in fragm. tit. 11. §. maxima capitis deminutio.* TERTVLL. *lib. 2. ad vxor.* Nonne inſuper cenſuerunt, ſeruituti vindicandos, qui cum alieno ſeruo, poſt dominorum denunciationem, in conſuetudine perſeuerarunt? Quinimo ex ipſo SCto Claudiano, etiam quæ, ignaro domino, ſeruo eius ſe iunxiſſet mulier, in ſeruitutem redigebatur, teſte TACITO *lib. 12. annal.* vbi de rebus geſtis ſub Claudio, *Inter quæ*, inquit, *refertur ad patres de pœna feminarum, quæ ſeruis coniungerentur: ſtatuiturque, vt ignaro domino, ad id prolapſa in ſeruitutem ſui conſenſiſſet, & qui nati eſſent, pro liberis haberentur.* Qui tamen locus LIPSIO videtur eſſe mendoſus, itaque ſic iuxta Farneſiani Codicis ſcripturam reſtituit: *vt ignaro domino ad id prolapſa in ſeruitute: ſi conſenſiſſet, pro liberta haberetur.* Feliciter, ſi credimus

Digitized by Google

mus CVIACIO 21. *obſ. 16.*: temere vero, & citra neceſſitatem, ſi PETRO BVRGIO 1. *Elector.* 8. cui adſtipulor. Quid enim abſurdi hoc habet, ſi dicamus, mulierem in ſeruitutem ſui ceu conſentientem, pro ſerua ex eo SCto habitam, conſeruata tamen ex ea natis libertate, vt domino ſerui ius patronatus in eos quæratur? Iniquum videbatur, maternam turpitudinem ea macula liberos adſpergere, vt ſolidam eis quoque libertatem interciperet. Nec mirum ſit, ex ancilla libertos naſci, quandoquidem & ex ſerua naſcitur ingenuus, *l. 1. §. 1. ff. de ſuis & legit. hered. l. vlt. C. ad SC. Orphit.* quod paradoxis iuris CVIACIVS annumerat *tract. 7. ad Africanum, in explicat. l. 38. §. qui hominem. D. de ſolution.* Ceterum quia SC. Claudianum Iuſtinianus ſuſtulit, *l. vn. C. de SC. Claud. toll. §. 1. J. de ſucceſſ. ſublat.* TRIBONIANVS illud ſurda aure tranſiit *in d. l 5. §. 1. ff. de ſtat. hom.* cuius tamen SCti veſtigium certiſſimum eſt *in l. Lucius 27. ff. depoſ.* CVIAC. *in l. 3. C. de murilegulis lib. 11.* & repetitum fuerat ſub Veſpaſiano: quomodo P. BVRGIVS *d. loc.* interpretatur hunc locum SVETONII, *cap. 11. auctor ſenatui fuit decernendi, vt, quæ ſe ſeruo alieno iunxiſſet, pro ancilla haberetur.* Sicut SC. de donis, & muneribus ſub Claudio factum, repetitum fuit ſub Nerone, vt idem BVRGIVS oſtendit, 1. *Elect.* 18. Aliter CVIAC. in *paratit. C. d. t. de SC. Claud. toll.* vbi SVETONIVM falſitatis arguere videtur.

PAVLVS lib. 4. *Sententiarum.*

Non ſunt liberi, qui contra formam humani generis, conuerſo more, procreantur, veluti ſi mulier monſtroſum aliquid, aut prodigioſum enixa ſit. Partus autem, qui membrorum humanorum officia ampliauit, aliquatenus

Digitized by Google

nus videtur effectus: & ideo inter liberos connumerabitur, *l. 14. ff. de ſtat. homin.*

PAVLVS *lib. 4. ſentent. tit. 9.* ita ſcripſerat: *Mulier, ſi monſtroſum aliquid, aut prodigioſum enixa ſit, nihil proficit. Partum autem, qui membrorum humanorum officia ampliauit, quia aliquatenus videtur effectus, matri prodeſſe placuit.* Loquitur de Senatus conſulto Tertulliano; quo mater ingenua, trium liberorum ius habens, libertina quatuor, ad bona filiorum, inteſtato mortuorum, admittitur *l. 2. ff. de SC. Tertull. §. 1. J. eod.* ad quod trium, vel quatuor liberorum ius conſequendum, monſtroſi vel prodigioſi partus matri nihil conferebant. PAVL. *d. loc.* Hoc quia Iuſtinianus emendauit *l. 2. C. de iur. liber. & §. 4. J. d. t.* TRIBONIANVS ſententiam PAVLI *d. t. 9. lib. 4. ſent.* ad hunc ſenſum inflexit: Vt non ſint iuſti liberi, & in poteſtate, qui contra naturam naſcuntur, *d. l. 14.* Cui grauiter aduerſatur *l. quaret. 135. ff. de verb. ſign.* In *l. 14.* monſtroſus, vel prodigioſus partus matri non prodeſt: prodeſt vero in *l. 135.* CVIACIVS *in ſent.* PAVL. *cit. loc.* ita has LL. conciliat, vt in *l. 14.* agatur de SCto Tertulliano, adeoque de lucro captando: in *l. 135.* de lege Julia & Papia, proinde de damno vitando; lege Papia, orbas eorum, quæ in teſtamentis relinquuntur, ſemiſſe mulctante, auctore NICEPHORO, *l. 7. c. 47.* plus autem fauendum his, qui de damno vitando, quam de lucro captando certant, *l. vlt. §. ſin vero creditores 5. C. de iur. deliber.* Conciliationem hanc amplectitur PACIVS I. ἐναντιοφανῶν 25. ſuppreſſo nomine CVIACII: vellicat vero MERILLIVS *1. obſ. 33.* haud temere. In vtraque enim lege quæritur, an huiusmodi partus proſit ad ius liberorum. Rationes *l. 135.* arguunt, ius liberorum vtrobique cuſtodiendum, tam in SC. Tertulliano, quam lege Papia. Ratio, v. *l. 14.* (*non ſunt liberi*) ius liberorum omni modo excludit.

Ex

Digitized by Google

Ex mente Iuſtiniani monſtroſi partus proſunt matri: non quia ſunt liberi, ſed quia mater enixa eſt, *d. l.* 2.

CAIVS lib. I. *Inſtitutionum.*

Adoptio duobus modis fit: aut principis auctoritate, aut magiſtratus imperio, *l.* 2. *in princ. D. de adoptione.*

Non modo libera adhuc republica, verum ea quoque occupata ab imperatoribus, arrogatio fiebat per populum, (qui etiam ſub principibus aliquot leges tulit, Papiam Poppæam, Aeliam Sentiam, Fuſiam Caniniam. Conf. *l.* 9. *ff. de LL.* HOTOM. *in Epit. D. de conſtit. princ. n.* 2.) æuo Iuliani. AVL. GELL. 5. *Noct. Attic.* 19. VLPIANI I. *fragment. tit.* 8. *§. adoptio*, vtique & CAII, qui Iuliano fuit σύγχρονος. Sed quia principali reſcripto arrogatio poſtea fieri cœpit, *l.* 2. *in fin. C. h. t.*: TRIBONIANVS, verbis CAII immutatis, pro *aut per populum*, repoſuit, *aut principis auctoritate*, GIPHAN. *in d. l.* 2. Dicta eſt *arrogatio*; quia & is, qui adoptat, rogatur, id eſt, interrogatur, an velit eum, quem adoptat, iuſtum ſibi filium eſſe; & is, qui adoptatur, rogatur, an id fieri patiatur, *d. l.* 2. *ff. h. t.* quæ eſt certior arrogationis etymologia, quam a populi rogatione ſiue lege Curiata. CIC. pro domo ſua: *Te eſſe interrogatum, auctor ne eſſes, vt in te P. Fonteius vitæ necisque poteſtatem haberet, vt in filio.* Diſſ. ALCIAT. 9. *parerg.* 5. SIGON. I. *de antiq. iur. Ciu. Rom.* 10. Non tamen interrogatio, quæ in arrogatione interuenit, ſtipulatio eſt. CVIAC. 9. *obſ.* 37. *in princ.* vbi diſputat contra FORNERIVM, ſed ita, vt non immerito dubitare poſſes, candidene cum eo agatur.

VLPIAN. lib. 68. *ad edictum.*

Quod ſanctione quadam ſubnixum eſt, id ſanctum eſt, etſi Deo non ſit conſecratum, *l. 9. §. 3. ff. de R. D.*

Scripſerat VLPIANVS: *etſi Ioui non ſit conſecratum;* quod TRIBONIANVS reformauit. vid. ſupra *ad l. 2. ff. de J. & J.* quod argumento eſt, TRIBONIANVM non fuiſſe gentilem, atheum; quo nomine vulgo traducitur.

VLPIAN. lib. 2. *de cenſibus.*

Senatores accipiendum eſt eos, qui a patriciis & conſulibus, vsque ad omnes illuſtres viros deſcendunt; quia & hi ſoli in ſenatu ſententiam dicere poſſunt. *l. vlt. §. 1. ff. de ſenator.*

A manu TRIBONIANI hæc verba ſunt, falſo nomine VLPIANI ſuperſcripto: quia dignitates illuſtrium, & ſuperilluſtrium, ſpectabilium, & clariſſimorum, ſub vltimis demum imperatoribus Conſtantinopolitanis, ſub quibus VLPIANVM non vixiſſe eruditus nemo neſcit, cœperunt. Olim Senatorum alii erant patricii, alii conſcripti, alii pedarii. FENESTELL. *de Magiſtrat. c. 1.* AVLL. GELL. *3. Noct. Attic. 18.* SIGON. *2. de antiq. iur. Ciu. Rom. 2.* PITHOEVS *2. aduerſ. ſubſeciu. 7.* Hodie ſunt illuſtres, ſpectabiles, clariſſimi *l. 3. §. vlt. C. de ſilentiar. lib. 12. l. 2. C. de tutorib. illuſtrium. l. pen. C. de dignit. lib. 12. l. 2. §. 2. C. de his, qui ven. æt. imp. Nou. 62.* quæ inter Senatores primum nominat præfectum vrbi; Eum ſequuntur patricii, conſules, conſulares, præfecti prætorio, magiſtri militum, & ceteri viri illuſtres: & hoc ordine his ſolis ius eſt ſententiæ dicendæ in ſenatu. CVIAC. in *l. 1. C. de t. de dign.* & in *expoſit. d. Nou. 62.* Senator ergo noſtro

Digitized by Google

noſtro iure definitur is, qui a principe illuſtrem maioremque aliquam dignitatem adeptus ſententiæ in ſenatu dicendæ ius obtinet: cum olim ſenatores priuati eſſent, neque honores vllos gererent, *l. relegatorum 7. §. 21. ff. de interd. & releg.* Extra ſenatum ſunt adhuc aliæ dignitates, veluti Equeſtris *l. vn. C. de equeſt. dignit. lib. 12.* Perfectiſſimatus *l. vn. C. de perfectiſſimat. dignit. lib. 12.* Egregiatus *l. 5. C. Theodoſ. de murileg. l. 1. C. Theod. de honorar. codic.* LACTANT. *lib. 5. cap. 15. Nemo egregius, niſi qui bonus & innocens fuerit. Nemo clariſſimus, niſi qui opera miſericordiæ largiter fecerit. Nemo perfectiſſimus, niſi qui omnes gradus virtutis impleuerit.* DVAREN. *2. disput. anniu. 1.* ALCIAT. *3. dispunct.* 4.

Obiter. Priſci aliquando ita ſunt loquti, *Senatores accipiendum eſt, d. l. vlt. §. 1. Socium accipiendum eſt, l. 16. ff.* de re iudic. *Exceptionem denegandum eſt, l. 19. C.* de nouation. *Iuliani ſententiam ſequendum eſt, l. 12. §. 2. ff.* de capt. & poſtlim. reu. Quod imitatus CVIACIVS ſcripſit 17. *obſ. 5. in fin. vulgarem ſcripturam ſequendum eſt.* VARRO *de re ruſtica: Canes cum dignitate acres, & paucos habendum.* LVCRET. *lib. 1: Aeternas quoniam pœnas in morte timendum.* Similes locutiones obſeruauit P. PITHOEVS *in not. ad tit. 14. Collat. LL. Moſaic. & Roman.* ex *l. 1. §.* initio 4. *ff.* de offic. præf. vrb. *egreſſum eſt præfecti vrbi notionem;* ex *l. 19. §. 1. ff.* de negot. geſt. *a capite rationem reddendum;* ex *l. 45.* ſub fin. *D.* ſol. matrim. *permittendum eſt nepti vtilem actionem.* Vnde & in *l. 4. §. non omnis 8. ff. de re milit.* ſic legere mauult: *Nec tamen facile indulgendum eſt extra ordinem iudicationem, his qui negotium ante habuerunt: ſed ſi in transactionem res recidit, indulgendum eſt.* Nemo mihi ſuccenſeat, ſi rebus immiſceam, quæ ad grammaticam pertinent. Idem enim & ICti fecerunt *l. 1. ff. depoſ.* & Imperatores *l. 3. & 4. C. de V. S.*

VLPIAN.

Digitized by Google

VLPIAN. l. 5. *ad edictum.*

In eum, qui aduerſus ea fecerit, quinquaginta aureorum iudicium datur. *l. pen. D. de in ius voc.*

MODESTIN. lib. I. *de pœnis.*

Si ſine venia edicti impetrata, libertus patronum in ius vocauerit, ex querela patroni ſupra dictam pœnam, id eſt, quinquaginta aureos, dat. *l. vlt. D. eod.*

VLPIANVS ſcripſerat, *quinquaginta millium ſeſtertiorum.* Et MODESTINVS, *quinquaginta millia ſeſtertiorum.* Non enim aureis, ſed ſeſtertiis olim res omnis agebatur, *tit. 4. Collationis legum Moſaicarum & Romanar.* (inſtitutæ a LICINIO RVFINO ICto, ſi fidem CVIACIO *13. obſ. 10. & 14. obſ. 4.* vel a Iudæo quodam, vt ſuſpicatur FREHERVS *1. parerg. 9.* Extat inter opera PITHOEI) *l. lege 25. §. vlt. D. ad SC. Sillan.* vbi ob apertas tabulas, ante quæſtionem familiæ de teſtatoris cæde, popularis pœna in centum aureos extendi dicitur; quam in centum millia ſeſtertiorum fuiſſe, liquet ex his PAVLI verbis *in ſententiis lib. 3. Hereditas a fiſco vt indignis aufertur, his primum, qui, cum interfectus eſſet teſtator, apertis tabulis teſtamenti vel ab inteſtato adierunt hereditatem, bonorumque poſſeſſionem acceperunt: amplius his & in centum millia ſeſtertiorum pœna irrogatur; nec refert, a quibus paterfam. nec quemadmodum occideretur.* Quæ PAVLI verba, quod nondum eſſent peruulgata, CVIACIVS propoſuit in *l. ſi quis affirmauit. 9. in fin. D. de dol. mal.* Conſtat præterea, eum cenſum dictum fuiſſe olim, qui centum millia ſeſtertium poſſideret, vt in L. Papia *d. 2. & 3. J. de ſucceſſ. libert.* & L. Voconia, DIO *lib. 56.* FAC. *l. Meuia 49. in princ. D. ſol. matrim.* TAC. *11. annal.* Primus Iuſtinianus, vt in

in L. Papia: ſic vbique, etiam videlicet in pœnis æſtimandis, mille ſeſtertios vno ſui temporis aureo definiuit, *d.* §. *3.* ad quam aurei æſtimationem Iuſtinianeam inflexæ ſunt leges pandectarum, in quibus aureorum fit mentio, vt *d. l. pen. d. l. vlt. l. 11. ff. de dol. mal. d. l. 25. §. vlt. ad SC. Sillan. l. 7. in princ. D. de iurisd. d. l. 1. in princ. &* §. *5. ff. de his, qui effud. vel deiec. l. 10. ff. de accuſat. l. 1. §. 1. ff. ad l. Iul. de ambit. l. 1. §. 12. ff. de extraord. cognit.* CVIAC. *in d. l. ſi quis affirmauit 9 & 19. obſ. 31.* Diſſ. HOTOMANN. *in diſput. de aureo Iuſtinianeo.* Ceterum ſolidus idem eſt cum aureo, *d. l. penult. iunct. §. vlt. J. de pœn. tem. litig. l. 5. §. 6. ff. de his, qui effud. iunct.* §. *2. Inſt. de oblig. quæ quaſ. ex del. naſc.* CVIAC. *d. l.* quem, reductione ad noſtram monetam facta, plerique accipiunt pro aureo Hungarico. MYNSING. ad §. *5. J. de Attil. tut.* WESENBEC. *in paratitl. ff. de furt. n. 15.* Idem *in addition. ad* SCHNEIDEW. *tit. 1. de donat. quæſt. quæ requirantur n. 24.* MOLLER. *1. ſemeſtr. 37.* quorum ſententiam amplectitur ſuprema Friſiæ curia, teſte SAND. *5. Deciſ. 1. defin. 3. in fin.*

VLPIAN. lib. 4. *ad edictum.*

Quod fere nouiſſima parte pactorum ita ſolet inſeri, rogauit Titius, ſpopondit Meuius; hæc verba non tantum pactionis loco accipiuntur, ſed etiam ſtipulationis. Ideoque ex ſtipulatu naſcitur actio: niſi contrarium ſpecialiter approbetur, quod non animo ſtipulantium hoc factum eſt, ſed paciſcentium, *l. 7. §. 12. ff. de pact.*

Totum hunc verſiculum: *niſi contrarium ſpecialiter &c.* adulterinum eſſe, HOTOMANNVS obſeruat, *7. obſ. 3.* cuius verba non pigrabor adſcribere: A TRIBO-

Digitized by Google

BONIANO, inquit, totum hunc verſum ſubiectum eſſe arbitror, cum VLPIANI ſententiam ſuo more, ad noui ſui iuris normam inflecteret. Nam certe apud antiquos nemini vnquam in mentem veniſſe arbitror, illam verborum formulam: *Rogauit Titius, ſpopondit Meuius*, ad pactiones nudas referre: cum ea conſtaret ad ſolam ſtipulationem contrahendam pertinere, *l. lecta 40. ff. de reb. cred. l. 121. in princ. l. 122. §. Flavius 2. ff. de V. O. l. 8. l. 11. §. 2. ff. de duob. reis. l. 18. §. 1. ff. de acceptil.* adeo, vt etiamſi ſimpliciter in inſtrumento ſcriptum fuiſſet, promiſiſſe aliquem, perinde haberetur, quaſi ſtipulatione præcedente reſponſum fuiſſet, PAVL. *5. ſent. 7. §. 17. Inſtit. de inutil. ſtipulat. l. 134. §. vlt. D. de V. O.* Sed iure nouo per Leonis conſtitutionem inductum eſt, vt non ex verborum formulis, ſed ex mente & animo pronuntiantium ſtipulationes interpoſitæ cenſerentur, *l. 10. C. de contrah. ſtipul. §. 2. Inſt. de V. O. §. 13. Inſt. de inutil. ſtipulat.* Quibus ex locis facile intelligitur, nouo iſto iure, quamuis ſolemnia ſtipulationis verba pronuntiata ſint, tamen non aliter ſtipulationem contractam cenſeri, quam ſi ſtipulationis contrahendæ cauſa illa verborum conceptio pronuntiata fuerit. Huc accedit, quod Iuſtinianus *in l. 4. §. vlt. C. de recept. arbitr.* dilucide teſtatur, conſueta ſtipulationum verba & ſubtilem, imo magis ſuperuacaneam obſeruationem, ab aula, id eſt, a foro, communi conſuetudine receſſiſſe. Quæ cum ita ſint, perſpicuum eſt, quamuis Imperatorum & pragmaticorum Græcorum inſtituto, ſtipulandi & ſpondendi verba, etiam ad pactorum nudorum ſignificationem abuſiue translata ſint, tamen VLPIANI ætate ſuam illis ſedem in ſolemnium tantum verborum obligationibus contrahendis, conſeruatam fuiſſe.

VLPIAN.

Digitized by Google

VLPIAN. lib. 8. *ad edictum.*

Parentes & liberi vtriusque ſexus, nec non & ceteri agnati vel cognati, ſecundum pietatis rationem, & animi ſui patientiam, prout quisque voluerit, lugendi ſunt: qui autem eos non eluxit, non notatur infamia, *l. 23. ff. de his, qui not. infam.*

TRIBONIANVS VLPIANI hoc reſponſum interpolauit, & finxit arbitratu ſuo; morem ſui temporis ſecutus. Nec enim de lugendis parentibus, aut liberis, aut cognatis VLPIANVS aliud, quam PAVLVS ſcripſerat, qui *in ſententiis* ſcripſerat, parentes & filios maiores ſex annis, anno eſſe lugendos; minores, menſe: cognatos proximioris gradus, octo menſibus; maritum, decem; & eum, qui non impleſſet tempus luctus, infamium numero haberi. Quæ luctus definitio cum ætate TRIBONIANI non obſeruaretur, in arbitrio & pietate cuiusque poſuit modum luctus parentum, aut cognatorum, remiſſa infamiæ pœna. CVIAC. 21. *obſ.* 12. In marito lugendo non idem arbitrium mulieri TRIBONIANVS dedit: quia tantum abeſt, vt poſteriores leges, aut mores, luctum eius minuerint, vt etiam eum produxerint vltra menſes decem; quod olim legitimum erat tempus luctus, & pro anno accipiebatur, SENEC. *in libr. de conſolatione. Maiores*, inquit, *decem menſium ſpatium lugentibus viros dederunt.* Idem *lib. 8. epiſt. Annum fœminis ad lugendum conſtituere maiores*, quod ad Cannenſem vsque cladem conſtantiſſime obſeruatum fuiſſe RAEVARDVS 1. *var. vlt.* probat ex FESTO *lib. 7. de verb. ſignif.* VALER. MAXIM. *lib. 1.* & LIVIO *lib. 22.* poſtquam inductum, ne amplius XXX. diebus maritus lugeretur. Hodie lege Theodoſii luctui peragendo præfinitus eſt annus integer XII. menſium, *l. 2. C. de ſecund.*

Digitized by Google

cund. nupt. Ratio huius luctus eſt, ne quis de prole dubitet, διὰ τὴν τῆς γονῆς ἀδηλίαν, *l. ſancimus. 53. §. 3. verſic. non audente muliere. C. de Epiſc. & Cl. l. 8. §. 4. in fin. C. de repud.* CVIAC. *d. loc.* Sed etſi intra annum mulier pepererit, elugere debet virum: niſi luctu ſit indignus, vt ſi damnatus ſit perduellionis, *l. 11. § 1. & 3. ff. de his, qui not. infam.* Poſt partum, ἐν τῷ πένθει, alii non poteſt nubere; ἐν τῷ πενθίμῳ poteſt. HARMENOP. *lib. 4. tit. 6.* πένθος eſt virorum luctu dignorum: Πένθιμος indignorum. CVIAC. *in præſcript. temp. c. 20.* Iure canonico vxor maritum elugere non tenetur, *c. pen. Extr. de ſecund. nupt.* Cui probando Papa Vrbanus III. adducit *cap. 7. ad Rom. verſ. 2. 3. & 1. ad Cor. 7. v. 39.* Sed abutitur dicto apoſtoli. Nam *in Domino nubere*, ibi eſt, nubere μετὰ σωφροσύνης καὶ κοσμιότητος, ſobrie & decenter. IAC. GVRT. *tom. 1. coniect. l. 3. c. 9.*

PAVLVS lib. I. *manualium.*

Per procuratorem non ſemper acquirimus actiones. *l. 72. ff. de procurator.*

A manu TRIBONIANI ſunt verba, *non ſemper:* vt oſtendam ad *tit. D. de pign. act.* Interim vide GIPHAN. *in l. 5. C. de contrah. ſtipul.*

PAVLVS lib. I. *ſentent.*

Actio negotiorum geſtorum illi datur, cuius intereſt, hoc iudicio experiri. Nec refert, directa quis, an vtili actione agat, vel conueniatur, quia in extraordinariis iudiciis, vbi conceptio formularum non obſeruatur, hæc ſubtilitas ſuperuacua eſt; maxime cum vtraque actio eiusdem poteſtatis eſt, eundemque habet effectum. *l. 47. ff. de negot. geſt.*

Iudi-

Digitized by Google

Iudicium, ſiue actio ordinaria dicebatur olim, quum præuia cauſæ cognitione, prætor, formula agendi ab eo impetrata, litigantes amandabat ad iudicem pedaneum ſic dictum, *l. 3. §. 1. ff. ſi quis eum, qui in ius voc. vi exem. l. 1. §. 6. ff. de poſtuland. l. 4. ff. de tutor. & curat. l. 38. §. 10. ff. de pœn. tit. C. de pedan. iudicib.* quod de plano, recto quaſi poplite, ac fortuito, vivoque in ceſpite iudicaret. HESYCHIO χαμαιδικαςής, & Διαιτητὴς πληρωτὸς, iudex ſortito, e numero ſelectorum electus. CVIAC. *21. obſ. 31.* P. FABER *in l. 1. ff. de R. I.* MORNAC. *in l. 9. §. 3. ff. de offic. proconſ.* Extraordinaria autem actio vocabatur, cum ipſe prætor, ſine ſolemnibus formulis, nulloque dato iudice, extra ordinem, leuato quaſi velo, cognoſcebat, ſi videlicet fauor cauſæ, aut neceſſitas id expoſceret, *l. 13. §. inter venditorem. ff. de act. emt. l. 1. ff. de extraord. cognit.* Hinc iudicare, & ius dicere diſtinguuntur *tit. C. ne quis in ſua cauſ. iudic. vel ius dic.* iudicat iudex datus: ius dicit magiſtratus, *l. 26. §. ait prætor. 4. ff. ex quibus cauſ. mai.* Cuius diſtinctionis ope in concordiam adducuntur *l. 10. ff. de iuriſd. & l. 77. ff. de iudic.* MERILL. *1. variant. ex* CVIAC. *10.* Quibus conſequens eſt, perabſurdam eſſe opinionem EGVIN. BARONIS, tum demum prætorem proprie ius dixiſſe, quando ipſe iudicauit; non autem quando iudicem dedit: id quod ſolide confutant ANTON. GOVEAN. *lib. 1. adu.* BARON. *n. 7. & 10.* & DVAREN. *in Apologia.* De actione negotiorum geſtorum iam quæritur, fueritne ordinaria, an extraordinaria? hoc eſt: an tempore PAVLI ICti ſuper actione negotiorum geſtorum iudex datus fuerit, an vero ipſe prætor deſuper cognoſcere conſueuerit? & certe ordinarium fuiſſe hoc iudicium, vt pleraque omnia iudicia, ex edicti verbis intelligitur, quæ ita ſunt concepta: *Si quis negotia alterius geſſerit, iudicium eo nomine dabo, l. 3 in princ. D. de neg. geſt.* ſecus atque in edicto de minoribus in integrum reſti-

Digitized by Google

tuendis, *l.* 1. *§.* 1. *ff. de minor.* *Vti quaque res erit, animaduertam;* ait prætor. Hodie ſublatis formulis, earumque impetrationibus, aliisque ſolemnibus, *l.* 1. *&* 2. *C. de formul. ſublat.* & ſimul ipſa iudicis datione ſublata, *l.* 2. *C. de pedan. iudic.* omnia iudicia extraordinaria eſſe cœperunt, *§. vlt. J. de interdict.* quo TRIBONIANVM in *d. l.* 47. reſpexiſſe ſi quis neget, demonſtrat, ſe Tribonianeæ exiſtimationis, quam veritatis ſtudioſiorem eſſe, A. FABER. 4. *coniector.* 7. GIPHAN. *in prolegom. lib.* 8. *Cod. p.* 292. Diſſ. BACHOV. *in not. ad* TREVTL. *vol.* 1. *Diſp.* 10. *th.* 5. *lit. a. & vol.* 2. *Diſp.* 25. *th.* 1. *lit. b. &c.* Aliter CVIAC. 15. *obſ.* 11. *in princ.* & in *par. C. d. t. de formul. ſublat.* Quod porro *in d. l.* 47. dicitur, nihil referre, directa quis, an vtili actione negotiorum geſtorum agat, id ratione effectus, & poteſtatis, ibidem recte defenditur; quod nempe vtraque actione idem conſequatur actor. Nam alioquin inter τὸ ὂν & τὸ πῶς, inter rem, & modum rei diſtinguendum. Confer. *l.* 112. *ff. de R. I. tit. ff. quar. rer. act. non det.* vbi CVIAC. *§. pen. J. quod cum eo, qui in al. pot. iunct. l.* 40. *ff. de condict. indeb. §.* 4. *J. de exception. iunct. l.* 7. *ff. de iureiur. l quia* 40. *ff. de R. V. l.* 1. *§. hæc verba.* 5. *in fin. D. ne vis fiat. l. creditores.* 10. *ff. de V. S.*

PAVLVS lib. II. *ad edictum.*

Id eſt, vsque ad duos aureos. *l.* 10. *ff. de dol. mal.*

Modicam ſummam, ob quam datur actio de dolo, PAVLVS interpretatur duorum aureorum. Scripſerat PAVLVS, *vsque ad duo millia ſeſtertiorum.* Cur TRIBONIANVS eam ſcripturam immutarit, anteuerti dicere ad *l. pen. & vlt. ſupr. de in ius voc.* Hoc addo ὡς ἐν παρόδῳ, egregie operam ludere ZASIVM, qui *d. l.* 10. eo detorquet, vt probet, actionem furti pro re

re minima non competere: qua de cauſa alii eum ſatis & ſuper defricuerunt.

CAIVS lib. 4. *ad edictum prouinciale.*

Aduerſus eos quoque reſtitutio præſtanda eſt, quorum de dolo agere non permittitur: niſi quædam perſonæ ſpeciali lege exceptæ ſint. *l. 27. §. vlt. D. de minor.*

Reſtitutio in integrum, quæ fit cognitione prætoria, ex tertia parte, id eſt, beneficio ætatis, non præſtatur aduerſus parentes, vel patronos, quaſi in liberorum vel libertorum rebus non rite verſatos, *l. vlt. C. qui & aduerſ. quos in integr. reſtit. non.* quæ vna eſt e quinquaginta deciſionibus Iuſtiniani. DVAREN. *in d. l. vlt.* MERILL. *in libr de 50. deciſ. Iuſtin.* Olim præſtabatur, vt indicat *d. l. 27.* ad quam tamen ex Iuſtiniani lege TRIBONIANVS addidit hæc verba, *niſi quædam perſonæ ſpeciali lege exceptæ ſint.* Excepti enim ſunt parentes, & patroni ex *d. l. vlt.* CVIAC. *in l. non debet 11. ff. de dol. mal.* A dicta *l. vlt.* excipiendus eſt caſus ſecundarum nuptiarum. Matres, quæ tutelam aut curam filiorum geſſerunt, anecl͡ogiſtæ ſunt, ſiue immunes a redditione rationum, & non posſunt aduerſus eas liberi petere in integrum reſtitutionem, niſi illæ transierint ad ſecundas nuptias, *N. 155 in princ.* & *c. 1.* vbi CVIACIVS. Tentari poteſt, poſt *d. l. vlt.* nec ex cauſa metus in integrum reſtitutionem aduerſus parentes præſtandam, quin nec actioni in factum de dolo, quæ dabatur olim *d. l. non debet. 11. §. 1. in fin.* hodie locum eſſe. Ex cauſa abſentiæ autem filium contra patrem reſtitui, communis eſt Dd. ſententia, quam refert, & ſequitur GABRIEL MVDAEVS *in d. l. vlt.* Quin etiam in terminis doli commiſſi, vel metus a parente, vel patrono illati, non repugnabo, filio,

Digitized by Google

lio, libertove ſuccurrendum, implorato officio iudicis: ne ex ſua calliditate lucrum, vel impunitatem pater, vel patronus ferat.

PAVLVS lib. II. *ad edictum.*

Ex nouis autem legibus & hereditates, & tutelæ plerumque ſic deferuntur, vt perſonæ naturaliter deſignentur. *l.* 7. *in princ. verſic.* ex nouis. *D. de cap. min.*

De hoc verſic. audiamus HOTOMANNVM, *3. obſ. 9.* Tandem aliquando, inquit, confido, me huius legis ænigma diſſoluiſſe, quod TRIBONIANVS, male vtique de noſtris ingeniis meritus, nobis in cruciatum poſuerat. Nam in contextum PAVLI verborum, emblema de ſuo inſeruit, quod animaduerſum facile omnes tenebras diſcutiet. Emblema autem eſt in illo verſu: *ex nouis legibus* &c. Quod enim de tutelis dixit, falſo temere PAVLO ICto attribuit. Nam ex novo Anaſtaſii & Iuſtiniani iure ſumtum eſt, quorum ille conſtituit, vt, quemadmodum imperio ſuo frater emancipatus ad legitimam fratris & ſororis hereditatem admittebatur, eodem etiam modo ad legitimam eorum, & liberorum eorum tutelam vocaretur, *l. pen. C. de curat. fur.* Hic autem, vt, quæ perſonæ ex iure cognationis ad legitimas ſucceſſiones imperio ſuo admiſſæ fuerant, eædem etiam ad tutelas vocarentur, *l. vlt. §. pen. C. de legit. hered.* At PAVLI ætate nullæ iſtiusmodi tutelæ fuerunt, quæ cognationis iure deferrentur, *l. 2. ff. de legit. tut. l. 2. C. eod.* Neque ad fiduciarias, quæ patribus, aut fratribus, aut patruis emancipati deferebantur, referri hoc poteſt, de quibus agitur in *l. 4. ff. de legit. tutor. & tit. Inſt. de fiduc. tut.* Primum, quoniam non de impuberis emancipatione hic agitur, vt in *d. l. 2.* ſed nominatim de eius, cui

Digitized by Google

cui tutela deferebatur. Deinde, quoniam hic agitur, non tantum de capitis minutione, quæ ante tutelam delatam contigit, verum etiam poſt ipſam delatam & ſusceptam.

VLPIAN. lib. 77. *ad edictum.*

Si feriatis diebus, cogente prætore, arbiter dicat ſententiam, & petatur, ex compromiſſo, pœna, exceptionem locum non habere conſtat: niſi alia lege eadem dies feriata, in qua ſententia dicta, eſt excepta. *l. 36. ff. de recept. arbit.*

HOTOMANNVS, vir ingenii probi, & recti, teſte CVIACIO *in not. ad* VLPIAN. *tit.* 22. *in fin.* exiſtimat, totum hunc verſum ad VLPIANI ſententiam a TRIBONIANO additum fuiſſe: *niſi alia lege eadem dies feriata, in qua ſententia dicta, eſt excepta:* quem *8. obſ. 16. in princ.* affirmare audet, ſumtum eſſe ex Valentini conſtitutione *in l. omnes dies 7. C. de feriis*, vbi ſic loquitur: *In eadem obſeruatione numeramus & dies ſolis, quos* dominicos *rite dixere maiores, qui repetito in ſe calculo reuoluuntur: in quibus parem neceſſe eſt habere reuerentiam: vt nec apud ipſos arbitros, vel a iudicibus flagitatos, vel ſponte electos, vlla ſit cognitio iurgiorum.* Diebus igitur feriatis, iuſſu prætoris, arbiter ſententiam dicere poteſt, *d. l. 36.;* quam *Gloſſa* intelligit de diebus meſſium, & vindemiarum. Meſſis cauſa forum mutum eſt a iudiciis, a die octauo Kalendarum Iulii, vsque ad Kalendas Auguſti. Vindemiæ gratia forum clauditur a die decimo Kalendarum Septembris, vsque ad Idus Octobres, *l. 2. C. d. t.* qui menſes deputantur æſtiuis feruoribus mitigandis, & autumni fœtibus decerpendis: quomodo in *d. l. 7.* CVIACIVS legit; vt illo verſu ASCLEPIADIS:

Ex autumnali redolet vindemia fœtu.

Digitized by Google

EMBLEMATA TRIBONIANI,

Notata in ſecunda Digeſtorum parte.

VLPIAN. lib. 2. *ad edictum.*

In omnibus autem, in quibus protelatur admonitio, hoc procedere ſine temporali damno creditorum oportet. *l. 2. §. penultim. D. de iudic.*

CVIACIVS in *l. 1. C. de dignit. lib. 12.* TRIBONIANVM hunc §. ex nouo iure, falſo veteris iurisconſulti nomine ſuperſcripto, de ſuo adſcripſiſſe affirmat. Vnde autem & ex qua parte iuris noui ſit petitus, non dicit. Sumtus vero videtur eſſe ex *l. fin. in fin. C. qui bon. ced. poſſ.* Debitori induciis anni, vel biennii, aut quinquennii (Gall. *lettres de reſpit*, litteris reſpirationis, ANT. FABER *25. error. pragmat. 3.*; Germanice, Anſtands Briefe,) indultis, praeſcriptio temporalis contra creditores non currit. Intermedio tempore actiones non peribunt; cum illud benigne indultum ſit debitori differendae ſolutionis gratia, vt interim res ſuas procuret, FR. RAGVELL. in *d. l. fin.* Quae dilatio, & quaſi iuſtitium ſoluendi aeris alieni, Graecis dicitur ἀνακωχὴ, ὑπερημερία, προθεσμία. De quibus induciis ſunt, qui putant, exaudiendam eſſe *l. quoties 2. C. de precib. imper. off.* Male. Senſus legis eſt: praeſcriptionem moratoriam, id eſt, dilatoriam, a principe remitti poſſe; peremtoriam remitti non poſſe, CVIAC. *2. obſ. 10.* GIPHAN. *in d. l. 2.*

VLPIAN. lib. 1. *de offic. conſulis.*

Si iudex, cui certa tempora praeſtituta erant, deceſſerit, & alius in locum eius datus fuerit, tanta ex integro tempora in perſona eius praeſtitu-

ſtituta intelligimus: quamuis magiſtratus nominatim hoc in ſequentis donationem non expreſſerit: ita tamen, vt legitimum tempus non excedant. *l. 32. ff. de iudic.*

Tempus, intra quod iudicia peragenda ſunt, hodie in cauſis criminalibus eſt biennium; in ciuilibus triennium eſt. *l properandum 13. §. 1. C. de iudic.* CVIAC. *1. obſ. 8. & 17. obſ. 23.* Et hoc triennii tempus ex ſententia, *d. l. 13.* appellatur legitimum *in d. l. 32. ff. de iudic.* GIPHAN. *in d. l. 13. §. ſin autem 8. verſic. ſin autem in medio triennii.* RAGVELL. *ad eand. l. 13.* DONELL. *26. commentar. 1.* Sicut *in l. 3. ff. de vſucap.* TRIBONIANVS propter transformationem Iuſtiniani *in l. vn. C. de vſucap. transform.* ſcripſit, *temporis lege definiti.* Olim ciuiles cauſæ nullo certo ſpatio fuerunt circumſcriptæ. GIPHAN. *in d. l. 13. p. 140.* Diſſ. RAEVARD. *4. varior. 14.* asſerens, etiam ante Iuſtinianum finiendis actionibus ciuilibus inſtitutis triennium fuiſſe præſtitutum; motus auctoritate SIDONII APOLLINARIS *lib. 8.* cuius hæc recitat verba: *per ipſum fere tempus, vt decemuiraliter loquar, lex de præſcriptione triennii fuerat procurata: cuius peremtoriis abolita rubricis lis omnis in ſextum tracta quinquennium terminabatur.* Sed quis non videt, SIDONIVM minime loqui de termino iudicii ſiue inſtantiæ, id eſt, agitationis iudicii, quæ fit a litis conteſtatione, vsque ad ſententiam, ſed de tempore mouendæ actioni præſtituto? Loquitur de præſcriptione, non triennii, ſed *tricennii*, ſic enim legendum eſſe ſequentia efflagitant. Nam quid *in ſextum quinquennium* aliud eſt, quam in tricennium, non triennium? Intelligit ergo SIDONIVS Nouellam Theodoſii & Valentiniani *de præſcript. 30. annor.* CVIAC. *in not. priorib ad princ. tit. Inſtit. de perpet. & tempor. action. & 2. obſ. 24.* Praxin forenſem quod attinet,

neque cauſas ciuiles triennio, neque criminales bien-nio terminare neceſſe eſt. Conſtitutio *d. l. properandum 13.* prorſus obſoleuit. MYNSINGER. 2. *obſ. 48.* GAIL. 1. *obſ. 141.* GIPHAN. *in d. l. 13.*

VLPIAN. lib. 15. *ad edictum.*

Sed in propoſita quæſtione tribus viſionibus relatis, vna prima, deinde alia, poſſe dici, totum, quod ſupereſt, reſtituere eum debere, &c. *l. 25. §. 15. ff. de heredit. petit.*

Viſionibus, id eſt, caſibus, ſpeciebus, thematis, quæſtionibus *l. 8. §. 2. ff. ad SC. Vell. l. 29. §. 5. ff. mand. l. 25. §. 3. ff. de probat.* HOTOMANN. *in comment. verbor. iur. verb. viſio.* In hac autem notione hoc verbum, *viſionum*, inoleuit ætate Iuſtiniani *l. 2. §. ſi quid autem 13. C. de vet. iur. enucl. §. 14. tit. de confirm. Digeſtor.* Græca conſtitutio θεωρίας vocat. Vbicunque igitur in Digeſtis reperitur, ſane a manu TRIBONIANI eſt, CVIAC. 21. *obſ. 26.* Num in eo ſignificatu hoc verbum etiam a TERTVLLIANO vſurpetur *c. 3. de anima*, *Prout*, inquit ibi, *ſcripturæ leguntur, aut Pſalmi canuntur, aut adlocutiones proferuntur, aut petitiones delegantur. ita inde materia viſionibus ſubminiſtrantur*; alii viderint.

Tit. 3. lib. 6. *Digeſtor.*

Si ager vectigalis, id eſt, emphyteuticarius, petatur.

Hæc inſcriptio, vt & *l. ſciendum 15. §. 1. verſ. ſed & qui vectigalem. D. qui ſatisd. cog.* redolet manum TRIBONIANI. Nam etſi Byzantiis veteribus emphyteuſeων originem ARISTOTELES 2. *Oecon.* tribuere videatur, tamen Zenoni Imp. debemus, vt emphyteuſis pro diſtincto, proprio & ſpeciali contractu habeatur,

Digitized by Google

tur, *l.* 1. *C. de iur. emphyt.* ibi, *definitionem habere propriam.* §. *adeo* 3. *Inſt. de locat. conduct.* quo TRIBONIANVS in rubrica illa componenda reſpexit. Haud abſimiliter ad rubric. Dig. *de interdictis*, appinxit hæc verba, *ſiue extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt;* quæ petita ſunt ex §. *vltim. Inſt. eod. & l. vlt. C. eod.* Nolim tamen propterea affirmare, iſtum contractum eſſe iuris ciuilis, & quandam creaturam Zenonis, contra quam Græci ſcripſerunt ad *l. ex hoc iure* 5. *ff. de J. & J.* vbi dum *l.* ait, quasdam obligationes eſſe iuris ciuilis, exemplum ponunt in ſtipulatione, & emphyteuſi: quos refellit *d.* §. *adeo* 3. Sed ſi ager vectigalis hodie idem eſt cum emphyteuticario, cur ſeparantur *in l. etiam vectigale* 13. *C. de præd. & al. reb. minor.* vid. GIPHAN. *in l.* 2. *C. d. t. de iur. emphyt. p.* 347. Omnis ager vectigalis eſt emphyteuticarius, non contra. CVIAC. *in not. ad d. l. etiam vectigale.* Ius emphyteuticum dicitur etiam embateuticum *in l. ſed ſi.* 3. §. 4. *ff. de reb. eor. qui ſub tut.* Cuius appellationis quæ ſit ratio, disputant ALCIATVS *in parerg.* 36. FORNERIVS *in l. quæſtio* 115. *ff. de V. S.* TVRNEBVS 3. *aduerſarior.* 25. MORNAC. *in d. l.* 1. *C. de iur. emphyteut.* SALMASIVS *diatrib. de mutuo p.* 63.

VLPIAN. lib. 17. *ad Sabinum.*

Si habitatio legetur, an perinde ſit, atque ſi vſus, quæritur: & effectu quidem idem pene eſſe legatum vſus & habitationis, & PAPINIANVS conſenſit. *l.* 10. *in princ. ff. de vſu & habit.*

Particulam *pene* TRIBONIANVS addidit ex *l. cum antiquitas* 13. *C. de vſufr.* vbi Iuſtinianus ius locandi conceſſit ei, cui habitatio legata eſt; quod ſecus fuiſſe olim, VLPIANVS non obſcure indicat. Atque iſta locandi licentia ſignificatur per ceſſionem, quam ibidem

(B) 5 Iuſti-

Digitized by Google

Iuſtinianus legatario facere permittit. Nam per ceſſionem ſolemnem, quæ fiebat ad ſellam prætoris, totius a ſe iuris abiudicandi cauſa, habitatio, exemplo vſusfructus, transferri nequit, *§. finitur. 3. Inſt. eod. l. 66. de iur. dot.* quæ tamen lex non caret inſigni difficultate, vulgo non animaduerſa. Negat POMPONIVS, in ſpecie *d. l. 66.* mulieri, ſoluto diuortio matrimonio, cedi vſumfructum poſſe. Quidni vero posſit? Domino proprietatis procul dubio recte ceditur, *d. §. finitur. & l. cum in fundo 78. §. 2. de iur. dot.* Atqui mulier in *d. l. 66.* erat domina. Nam diuortio ſoluto matrimonio dotem aduentitiam, (de qua ibi agitur) mulier repetit, quia eſt domina, *tit. 6. §. diuortio reg. Vlp.* Niſi forte qui dotem dedit, eam reddi ſibi ſtipulatus ſit; quæ dos ſpecialiter receptitia vocatur, *d. tit. 6. §. aduentitia.* Mirum eſt, quod hoc POMPONIO non venerit in mentem. De extraneo autem quod dicit, ſi ei cedatur vſusfructus, nihil ad eum transire, ſed ad dominum proprietatis reuerſurum vſumfructum, recte ſe habet. Cedendo enim vſumfructum extraneo, nihil agitur, *d. §. finitur*, puta, in perſona extranei nihil agitur: hoc vero agitur, præter intentionem agentis, ex ratione iuris, vt vſusfructus redeat ad proprietatem. CVIAC. *in not. ad d. §. finitur.* DONELL. *10. comm. 19.* Diſſentiunt HOTOMANN BALDVIN. *ibidem.* PINELL. *par. 3. l. 1. C. de bon. matern. num. 39.* WESENB. *in par. D. quib. mod. vſusfr. am. num. 5.* SAND. *de action. ceſſ. c. 5. n. 35.* H. GROTIVS *1. de iur. bell. & pac. 4. n 10.* qui reſpondent ad *d. l. 66.* in ſpecie huius legis reuerti vſumfructum ad proprietatem: non ſtatim, ſed legitimo tempore; puta, mortuo fructuario: quam reſponſionem ſolide confutat BACHOVIVS *vol. 1. Diſp. 16. theſ. 10. lit. A. & B.* & in *comment. ad d. §. finitur.*

VLPIAN.

Digitized by Google

VLPIAN. lib. 18. *ad edictum.*

Si autem nondum mihi damnum dederis, ſed ita ignem habeas, vt metuam, ne mihi damnum des, damni infecti puto ſufficere cautionem, *l. ſi ſeruus. 27. §. 10. in fin. D. ad L. Aquil.*

VLPIANVS ita ſcripſerat, *Vt metuam, ne mihi det, æquum ſit, me interim actionem in factum impetrare: niſi quis dixerit, damni non facti ſufficere cautionem:* quomodo legitur in *collatione legum Moſaicarum & Romanarum, tit. XII.* Sed TRIBONIANVS hæc verba, *æquum ſit, me interim actionem in factum impetrare*, omiſit, propter ſublatam actionum impetrationem, *l. 1. & 2. C. de form. & impetrat. action. ſublat.*

PAVLVS lib. 6. *ad Sabinum.*

Qui familiæ erciſcundæ, & communi diuidundo, & finium regundorum agunt, & actores ſunt, & rei; & ideo iurare debent, non calumniæ cauſa ad inficias ire, *l. 44. §. 4. ff. famil. erciſc.*

Initio litis cuiusque vtraque pars iurat, ſe non calumniæ animo litem conteſtari; quod iusiurandum auctorem habet Iuſtinianum *ſ. 1. in princ. & verſic.* nam etiam actor. *Inſtit. de pœn. temer. litig. l. 2. in princip. C. de iureiur. propt. cal. præſt.* Igitur *d. l. 44. §. 4.* a TRIBONIANO interpolatam eſſe oportet. CVIACIVS in *expoſ. Nou. 49. &* GIPHAN. *in d. l. 2.* Sunt, qui hoc iusiurandum ex iure diuino arceſſunt, *Exod. 22, 11.* Verum de iuramento purgationis tantum ibi MOSES loquitur.

CALLISTRATVS lib. 2. *edicti monitorii.*

Interrogatoriis actionibus hodie non vtimur, quia nemo cogitur ante iudicium de ſuo iure aliquid

Digitized by Google

quid reſpondere: ideoque minus frequentantur, & in deſuetudinem abierunt. *l.* 1. §. 1. *ff. de interrogat. in iur. fac.*

Doctiſſimos quosque turbauit, (inquit DVARENVS 1. *disput. anniuerſar.* 43. *in fin.*) quod per totum tractatum de interrogationibus in iure faciendis mentio fit actionis interrogatoriæ, edictumque prætoris de ea actione propoſitum interpretantur ICti: cum tamen actionem in vſu non eſſe, CALLISTRATVS reſponderit. Verum, totum hunc §. non CALLISTRATO, ſed TRIBONIANO, iura vetera ad tempus ſuum accommodanti, acceptum ferendum, HOTOMANNVS in *Verrinarum commentariis* primus obſeruauit, vid. eund. *in epit. D. h. t. n.* 12. Eſt autem actio interrogatoria, non qua interrogationi cogitur reſpondere adverſarius; nulla enim eo nomine vnquam actio fuit, nec actionis nomen huic rei conuenit: ſed dicitur interrogatoria, quæ ex interrogati reſponſione datur, perinde, ac ſi obligatus eſſet, *l. de ætate* 11. *§.* 1. *l. vlt. D. eod.* DVAREN. *d. loc.* Dicitur etiam confeſſoria, *l.* 25. §. 1. *ff. ad L. Aquil.* Fiebat illa interrogatio in iure *d. tit. de interrogat. in iur. fac.* Per *ius* intelligitur *locus*, in quo ius redditur: adpellatione collata ab eo, quod fit in eo, vbi fit, *l.* 11. *in fin. D. de J. & J.* quomodo *moneta* in *l.* 2. *C. de falſa mon.* ſumitur pro loco, in quo nummi formantur, & MACROB. 1. *in ſomn. Scipion. Semen locari intra formandi hominis monetam.* Eadem figura in *medicinam rapere* apud PLAVTVM eſt, in chirurgi pergulam, ſiue tabernam rapere, CVIAC. *in paratitl. C. d. t.* FREHER. 2. *parerg.* 16. *circ. fin.* Porro hic locus iuris fuit duplex. Alius enim erat ordinarius & ſtatus, alius momentaneus. *Ordinarius* erat pro tribunali, *d. l.* 11 *l.* 2. *§.* 2. *ff. quis ord. in poſſ. ſeru. l.* 3. *§.* 8. *ff. de bon. poſſeſſ. d. tit. de interrog. fac. in iure*, id eſt, ἐν βήματι, pro tribunali, vt Græci

Digitized by Google

Græci ibi interpretantur. *Momentaneus* erat in plano, ſella poſita, ſiue domi, ſiue in itinere, *l.* 4. *§.* 1. *ff. d. t. de interrog. in iur. fac. l.* 18. *§. fin. D. de quæſtion d. l.* 3. *§.* 8. *d. l.* 2. *§.* 1. Vnde *planaria* interpellatio dicitur *in l.* 5. *C. de naufrag. lib.* 11. quæ fit *in plano:* vt *planarii conflictus* apud AMMIAN. MARCELLIN. *lib.* 19. CVIAC. *in d. l.* 5. Atque hic locus nomen iuris diutius non habuit, quam ſellæ iuris dicundi cauſa poſitæ prætor inſedit, RAEVARDVS *in protribunalibus cap.* 7. Perperam igitur HOTOMANNVS 1. *obſ.* 22. *&* 7. *obſ.* 5. eumque ſecutus TREVTLERVS *vol.* 1. *Diſp.* 4. *th.* 8. emendat *d. l.* 4. *§.* 1. hoc modo: *non ſi domi, vel in itinere;* quam emendationem etiam improbant CVIACIVS 14. *obſ.* 11. ROBERTVS 1. *recept. lection.* 13. & BACHOV. *in not. ad* TREVTL. *vol.* 1. *Diſp.* 4. *th.* 1. *lit. d.* De articulis interrogatoriis, in proceſſu iudicii Cam. Imp. imo in tota Germania receptis, ſuper quibus teſtes examinantur, vid. VIGL. ZVICHEM. *in l.* 1. *ff. de reb. cred. n.* 30. *& ſqq.*

EMBLEMATA TRIBONIANI,

Notata in tertia Digeſtorum parte.

VLPIAN. lib. 28. *ad edictum.*

Creditum autem interdum eſt, etiamſi nihil proficiſcatur; veluti ſi poſt nuptias dos promittatur. *l.* 2. *§.* 3. *in fin. D. de reb. cred.*

PAVLVS hoc loco non ſcripſerat, *promittatur*, ſed, *dicatur*. Dos aut dabatur olim, aut promittebatur, aut dicebatur. Dicebatur ſolemnibus verbis ſine interrogatione; CAIVS *lib.* 2. *Inſtitution. tit.* 9. *§. ſunt & aliæ obligationes:* qua dictione dotis tres tantum perſonæ obligabantur, mulier, debitor mulieris &

parens

parens mulieris, virilis ſexus, per virilem ſexum cognatione iunctus, velut pater, auus paternus. CAIVS *d. loc.* VLPIAN. *in fragm. tit. 6. in princ.* & §. 1. ALCIAT. *II. parerg.* 10. Verum, quia ſublata eſt dicendæ dotis ſolemnitas, TRIBONIANVS pro *dicatur*, ſubſtituit, *promittatur*, in *d. l.* 2.; vt & alibi paſſim pro, *doti dicere*, repoſuit *doti promittere*, inuſitata loquendi forma, *l.* ſi rem 31. *§. vlt. D. de nouation. l.* auus. 79. §. 1. *ff. de iur. dot. l.* ſi ſocer. 44. *§.* 1 *ff. ſolut. matrim.* Et *in l.* 1. *C. de iur. dot.* cum Seuerus Imper. ſcripſiſſet *dictio, vel promiſſio*, & paulo poſt, *ex dictione, vel ex ſtipulatione* (nec dum enim ex pollicitatione dotis actio erat,) TRIBONIANVS adſcripſit *pollicitatione:* cum tamen ex pactis & pollicitationibus actio præſcriptis verbis, non condictio dari ſoleat. CVIAC. *in not. ad* VLPIAN. *d. tit.* 6. Sunt, qui *d. l.* 2. *§.* 3. *de reb. cred.* interpretentur de dote marito ſtipulanti promiſſa poſt nuptias contractas, vt ſcilicet hæc promiſſio non aliter valeat, quam ſi nuptiæ ſequantur, *l. dotis* 3. *ff. de iur. dot.* Sed ſi hæc interpretatio admittatur, fruſtra *in fin. d. l.* 2. iteratur, *creditum etiam fieri interpoſita ſtipulatione*, CVIAC. 23. *obſ.* 18. *in fin.*

VLPIAN. lib. 28. *ad edictum.*

Sed, vbi vtriusque vtilitas vertitur, vt in emto, vt in locato, vt in dote, vt in pignore, vt in ſocietate, & dolus, & culpa præſtatur, *l.* 5. §. 2. *ff. commod.*

VLPIANVS ſcripſerat, *vt in actione rei vxoriæ, vt in fiduciæ iudicio*, quomodo legitur in *collatione legum Moſaicarum & Romanarum, tit. X.* Sed, quia abolita eſt rei vxoriæ actio, *§. fuerat.* 29. *J. de action. l. vn. C. de rei vxor. act.* nec fiduciam ius Iuſtinianeum agnoſcit, *arg. l. vlt. C. de pact. pign.* TRIBONIANVS ſcripſit, *vt in dote, vt in pignore*, P. PITHOEVS *in not.*

Digitized by Google

not. ad d. tit. X. collationis LL. Moſaic. & Romanar. Erat autem *fiducia* pignus, quod creditori mancipabatur, aut in iure cedebatur, ea lege, vt, ſoluta ad diem pecunia, remanciparetur: non ſoluta, creditori pleno iure committeretur, CVIAC. *in not. ad ſentent.* PAVL. *lib. 2. tit. 13.* Longe aliter HOTOMANNVS definit *in epit. De de pignor. n. 7.*

VLPIAN. lib. 28. *ad edictum.*

Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem tranſit: hypothecam, cum non tranſit nec poſſeſſio ad creditorem. *l. 9. §. 2. ff. de pign. act.*

Procul dubio VLPIANVS addiderat: *nec proprietas, vt in fiducia.* Nam ætate ICtorum pignus fiduciarium iuſtum fuiſſe, & legitimum, ex CICER. *Topic. & pro Flacco, & lib. 7. Epiſt. ad Trebat.* PAVLO *2. ſent. 13.* ISIDORO *lib. 5 Orig. c. 21.* conſtat. CVIAC. *in not. priorib. ad §. vlt. Inſt. de legit. agn. ſucceſſ.* Primus id improbauit Conſtantinus *in l. vlt. C. de pact. pign.* cui TRIBONIANVS aptauit *d. l. 9. & l. 16. §. vlt. D. de pign. & hypoth.* vbi hoc pluribus euoluam, vid. interea ANT. FABRVM *21. error. pragm. 1.* ibi: *quæ res facit, vt nullam huiusmodi contractus mentionem aut in Digeſtis, aut in Codice nobis Iuſtinianus reliquerit.*

VLPIAN. lib. 28. *ad edictum.*

Per liberam perſonam pignoris obligatio nobis non adquiritur, adeo, vt nec per procuratorem plerumque adquiratur. *Et paulo poſt:* ipſam obligationem libera perſona nobis non ſemper adquirit. *l. ſolutum 11. §. 6. ff. de pign. act.* Adde *l. 72. ff. de procurat.*

A TRIBONIANO adiecta ſunt hæc verba: *plerumque, non ſemper.* Nam per procuratorem non adquirimus

rimus obligationem, præterquam crediti condictionem, *l. certi 9. §. ſi nummos. 8. ff. de reb. cred.* & ex ea cauſa actionem hypothecariam, ſeu pignoris vinculum, & obligationem, cum procuratori voluntario datum eſt pignus, vel res hypothecæ obligata nomine alterius, auctore Iuſtiniano *l. 2. C. per quas perſon. nob. adqu.* CVIAC. *in not. priorib. ad §. ex his itaque 5. J. per quas perſ. nob. adqu.* BALDVIN. *in iuriſpr. Muciana, pag. 166. & ſeqq.* GIPHAN. *in l. 5. C. de contrah. ſtipul.* SANDE *de action. ceſſ. c. 8. n. 16.* Olim in hac cauſa crediti alii adquirebatur actio principalis, alia pignoratitia, vel hypothecaria; hæc nempe procuratori, illa domino: quod emendari debuit. Hodie mihi, qui dominus ſum contractus, protinus ipſo iure & directo actio pignoris & hypothecæ adquiritur, ſine vlla procuratoris mei ceſſione, perinde, atque condictio ex cauſa mutui, *d. l. 2.* quæ habet ſubſcriptionem Coſſ. Lampadii & Oreſtis: quæ nota eſt communis conſtitutionum, & deciſionum Iuſtiniani, non deciſionum propria, quod ALCIATVS *6. parerg. 14.* & alii quidam affirmarunt. Conſtitutionibus autem Iuſtinianus vel emendauit ius vetus, quod erat certum, vt *in d. l. 2.;* vel quod erat dubium, ſuppleuit interpretatione; aut etiam coarctauit, quod erat ſuperfluum. Deciſionibus veterum controuerſias decidit, MORNAC. *in l. vlt. C. vb. cauſ. ſtat.* Non tamen omnes leges Codicis, quibus antiqui iuris altercationes tolluntur, ſunt ex quinquaginta *Deciſionibus* Iuſtiniani. Argumento ſint *l. vlt. C. quand. tut. vel curat. eſſe deſ. l. 12. C. de contrah. ſtipul.* Vide EDMVND. MERILLIVM in *lib. de 50. Deciſ. Iuſtiniani.*

VLPIAN. lib. 31. *ad edictum.*

Quod ſi non exercuit pecuniam, ſed ad vſus ſuos conuertit, in vſuras conuenietur, quæ legitimo

Digitized by Google

mo modo in regionibus frequentantur. *l. idemque* 10. §. 3. *ff. mandat.*

CVIACIVS *in not. Digeſtor. ad d. l. idemque* 10. & *ad l.* 1. *ff. de vſur.* hæc verba, *legitimo modo*, inſerta putat a TRIBONIANO, propter *l. eos* 26. *C. de vſur.* Idem exiſtimat GIPHAN. *in ead. l. eos p.* 277. Nec multum abludit MERILLIVS 3. *variant. ex* CVIAC. 35. Pluribus hoc exſequar ad *d. l.* 1. *ff. eod.* Quomodo autem *d. l. idemque* 10. concilianda ſit cum *l. qui ſine* 38. *ff. de negot. geſt.* vbi tutores, curatores, & duumuiri, qui pecuniam in ſuos vſus conuerterunt, tenentur in vſuras maximas, ſiue centeſimas; conſule MERILLIVM *cit. loc.* vbi defendit lectionem Florentinam.

CAIVS lib. 10. *ad edictum prouinciale.*

Idem eſt, ſi mandaui tibi, vt poſt mortem meam heredibus meis emeres fundum, *l.* 13. *ff. de mandat.*

Vetus erat regula, vt actiones ab heredibus, vel contra heredes non inciperent, quæ non cœpiſſent a defuncto, vel contra defunctum. Quæ regula, licet poſt nouam Iuſtiniani conſtitutionem, qua legata relicta, & ſtipulationem, qua & ſtipulationes conceptæ poſt mortem, vel pridie quam moriatur heres, aut legatarius, ſtipulator, aut promiſſor, valent, *l. ſcrupuloſam* 11. & *l. ſi quis vlt. C. de contrah. ſtipulat.* §. *poſt mortem* 13. *Inſt. de inutilib. ſtipulat.* per conſequentiam videretur antiquata; manſit tamen poſt eam conſtitutionem plusquam triennium, nec fuit habita pro abrogata, antequam ab eodem Iuſtiniano alia conſtitutione nominatim abrogaretur, *l. vn. C. vt act. & ab heredib. & contra hered. incip.* Nempe iura noua ſtrictius accipiuntur, CVIAC. 19. *obſ.* 39. Atqui *in d. l.* 13. ſi quis mandauerit, poſt mortem ſuam heredibus emi

Digitized by Google

fundum, actio mandati incipit ab heredibus. Si igitur iure Digeſtorum actio cœpit ab heredibus, falſo Iuſtinianus huius ſe iuris auctorem laudat *in d. l. vn.* Sed huic *l. vn.* a TRIBONIANO aptatam eſſe *d. l. 13.* veroſimile eſt. BACHOV. *in not. ad* TREVTL. *vol. 1. diſp. 27. theſ. 6. lit. C.*

PAVLVS lib. 32. *ad edictum.*

Societas coiri poteſt, vel in perpetuum, id eſt, dum viuunt, vel ad tempus, vel ex tempore, vel ſub conditione. *l. 1. in princ. D. pro ſoc.*

Verba: *vel ſub conditione*, a TRIBONIANO ad PAVLI ſententiam adiecta eſſe, documento eſt *l. pen. C. eod.* Nam vtrum ſocietas non modo pure, verum etiam ſub conditione contrahi poſſet, Iuſtinianus disceptatum fuiſſe ſcribit inter Iurisconſultos, *d. l. pen.* Ratio autem dubitandi fuit, quia ſocietate dominium transferatur, *l. 2. ff. eod.* fingaturque interueniſſe mancipatio, quæ diem, vel conditionem non recipit, *l. actus 77. ff. de R. I.* Sed Iuſtinianus hoc noui ſe iuris introducere profitetur, vt ſocietas recte ſub conditione contrahatur: ſublata veterum ICtorum dubitatione, HOTOMANN. 7. *obſ.* 7.

PAVLVS lib. 1. *ad Sabinum.*

Sine pretio nulla venditio eſt. Non autem pretii numeratio, ſed conuentio perficit, ſine ſcriptis habitam emtionem. *l. 2. §. 1. ff. de contr. emt.*

In emtione & venditione, quæ bonæ fidei eſt, ſi aliis probationibus veritas oſtendi poſſit, inſtrumenta fruſtra deſiderantur, *l. cum inſtrumenti 10. C. de fid. inſtrum.* niſi ita conuenerit, vt ſcriptis emtio fieret, ex

Digitized by Google

ex conſtitutione Iuſtiniani, *l. contractus* 17. *C. eod. princ. J. de emt. vendit.* ex qua videtur TRIBONIANVS nonnihil adpinxiſſe ad *d. l.* 2. CVIAC. *in ſent.* PAVL. *lib.* 2. *tit.* 17. §. *in eo contractu.* Nam ante *d. l. contractus* omnis emtio ſola conuentione de pretio perficiebatur. Sed ex *d. l. contractus* tantum emtio, ſine ſcriptis, conuentione perficitur Quare verba *d. l.* 2. *ſine ſcriptis* asſuta ſunt a TRIBONIANO. GIPH. *in d. l. contractus.*

VLPIAN. lib. 34. *ad Sabinum.*

Qui vendidit, neceſſe non habet fundum emtoris facere: vt cogitur, qui fundum ſtipulanti ſpopondit. *l.* 25. §. 1. *ff de contrah. emt.*

Olim duobus modis ſolebat rem venditam venditor emtoris facere, mancipatione, & in iure ceſſione. VLPIAN. *in fragm. tit.* 1. & *tit.* 19. Si res emtoris non eſſet facta, id eſt, nec data mancipi, nec in iure ceſſa, nec vſucapta, in bonis quidem emtoris erat, iure vero Quiritum manebat venditoris, VLPIANVS *d. tit.* 1. §. *in bonis tantum.* Antiquitatem hanc ſuſtulit Iuſtinianus, & nuda traditione rem venditam, aut alio modo translatam, emtoris, alteriusve cuiusvis adquiſitoris fieri voluit, ſine aliquo mancipationis aut in iure ceſſionis medio, §. *per traditionem* 40. *Inſt. de R. D.* ſublato rerum mancipi, & nec-mancipi discrimine, *l. vn. C. de vſuc. transform. in fin.* & exploſa dominii Bonitarii, & Quiritarii differentia, *l. vn. C. de nud. iur. Quirit. toll.* Hæc cum ita ſint, dubium non eſt, quin ita ſcripſerit VLPIANVS *in d. l.* 25.: *Qui vendidit, neceſſe habet fundum emtoris facere;* id eſt, venditor fundum mancipi dare, aut eo emtori in iure cedere compelli poteſt: hoc enim eſt, emtoris facere. Sed TRIBONIANVS, non ignorans, Iuſtinianum rerum mancipi dominia pura traditione, vt BOËTHIVS

(C) a loqui-

loquitur, alienari voluiſſe, *d. l. vn.* negationem adiecit. *Qui vendidit, neceſſe non habet, &c.* RAEVARD. 4. *varior.* 19.

MARCIANVS lib. ſing. *de delatorib.*

Non licet ex officio, quod adminiſtrat quis, emere quid, vel per ſe, vel per aliam perſonam: alioquin non tantum rem amittit, ſed & in quadruplum conuenitur, niſi ſpecialiter hoc quibusdam conſenſum eſt. *l. 46. ff. de contrah. emt.*

Fas non eſt ei, qui officium aliquod publicum, ſiue in vrbe, ſiue in prouincia adminiſtrat, quidquam emere, præterquam ſi bona paterna eius a fiſco distrahantur, *l. 62. in princ. D. eod.* Semper enim ſiniſtri quippiam aduerſus eiusmodi iudiciales regulos ſuſpicantur leges; quod plerumque venditiones extorqueant, per vim, concuſſionem, impreſſionem, officii ſui poteſtate freti, CVIAC. 16. *obſ.* 13. Vrbani tamen magiſtratus emere non prohibentur, *l. vn. in pr. C. de contractib. iudic.* quæ exceptio, licet noua ſit, à Iuſtiniano introducta, *d. l. vn.* tamen a TRIBONIANO attexta eſt, *d. l. 46.* his verbis: *ſed hoc ita ſe habet, niſi ſpecialiter quibusdam hoc conſenſum eſt.* GIPHAN. *in l. 3. C. de his, quæ vi met. c. p.* 88. Conf. *l. 27. §. vlt. ff. de min. iunct. l. vlt. C. qui & adu. quos in integr. reſt. non poſſ.*

AFRICANVS lib. 8. *quæſtion.*

Dum & forte idem mediocrium facultatum ſit, & non vltra duplum periculum eum ſubire oporteat. *l. 44. ff. de act. emt.*

Iuſtinianus *in l. vn.* (de qua L. ait STEPHANVS FORCATVLVS: ſi veteres ICti reuiuiſcerent, non magis

Digitized by Google

gis eam intellecturos, quam Sphingem Thebanam) *C. de ſentent. quæ pro eo, quod inter prof.* conſtituit, ne in caſibus certis, id eſt, qui certam habent quantitatem, vel naturam, veluti in venditionibus, & locationibus, id quod intereſt, excedat duplum ipſius rei: ad quam l. fidentius ſcribit GIPHANIVS *in tit. C. de euict. p. 466.* inflexam eſſe *d. l. 44.*; quod vt credam, impetrare a me non poſſum: nam in caſu euictionis etiam tripli, vel quadrupli conuentio admittitur, *l. ſi dictum 56 in princ. l. ſi plus 74. in princ. ff. de euict. l. ſi curator. 5. princ. ff. de iur. fiſc.* ſicut in ſtipulatione iudicio ſiſti, quæ in id, quod intereſt, concipitur, admiſſa eſt conuentio ſupra ſtatutum modum, id eſt, ſupra duplum, *l. ſed etſi quis 4. §. vlt. D. ſi quis caution. iudic. ſiſt. c. fact.* CVIAC. *tract. 8. ad Afric. in explic. d. l. 44.* niſi forte his legibus derogatum eſt per *d. l. vn.* quod nemo facile dixerit.

CAIVS lib. 10. *ad edictum prouinc.*

Si merces promiſſa ſit generaliter, alieno arbitrio, locatio & conductio contrahi non videtur: ſin autem, quanti Titius æſtimauerit, ſub conditione ſtare locationem, vt ſiquidem ipſe, qui nominatus eſt, mercedem definierit, omni modo ſecundum eius æſtimationem, & mercedem perſolui oporteat, & conductionem ad effectum peruenire: ſin autem ille vel noluerit, vel non potuerit mercedem definire, tunc pro nihilo eſſe conductionem, quaſi nulla mercede ſtatuta. *l. 25. in princ. ff. locat.*

Sicut definitio pretii in emtione-venditione conferri poteſt in arbitrium tertii: ita quoque definitio mercedis in locatione-conductione, e Iuſtiniani conſtitutione *l. vlt. C. de contrah. emt.* Quare *d. l. 25.* quæ iam diu ante Iuſtinianum id obtinuiſſe, & a CAIO

 ſcri-

Digitized by Google

ſcriptum prodit, recte refertur inter verſus TRIBONIANI intercalares, quos HOTOMANNVS vocat 6. *obſ. 20.* quem tamen hic obtuſæ naris fuiſſe BACHOVIVS ſcribit *ad* §. 1. *Inſt. de emt. vendit.* Certe & ſtilus, & eadem pene verba *d. l. 25.* quibus vtitur Iuſtinian. *in d. §. 1. & d. l. vlt.* ſatis oſtendunt, *d. l. 25.* eſſe interpolatam. CVIAC. *in l. 43. ff. de V. O.* TRIBONIANVS, inquit, *ſub nomine* CAII *vſus eſt Iuſtiniani verbis.* Ceterum in legato, ſi ita legatus fuerit ſeruus alicui, *quem Titius elegerit*, legatum hoc debetur, etſi Titius eligere noluerit, aut non potuerit, *l. vlt. §. 1. C. commun. de legat.*

PAVL. lib. 5. *Quæſtion.*

Sed ſi dedi tibi ſeruum, vt ſeruum tuum manumitteres, & manumiſiſti, & is, quem dedi, euictus eſt: ſi ſciens dedi, de dolo in me dandam actionem IVLIANVS ſcribit; ſi ignorans, in factum ciuilem. *l. 5. §. at cum do. 2. in fin. ff. de præſcript. verb.*

Hæc quoque lex eſt ex emblematum Tribonianicorum genere. Nam in poſteriori diſtinctionis membro IVLIANVS non dederat actionem in factum ciuilem, ſiue præſcriptis verbis, ſed actionem in factum prætoriam: quo nomine a MAVRICIANO, qui ciuilem incerti actionem, id eſt, præſcriptis verbis ſufficere ait, reprehenſus fuit, *l. 7. §. 2. ff. de pact.* Sed TRIBONIANVS ex nota MAVRICIANI adglutinauit ad *d. l. 5.* vocem, *ciuilem.* CVIACIVS & DVARENVS in *d. l. 7.* HOTOM. *in Diſp. de præſcript. verb. c. 2. n. 17.* GOVEAN. 2. *var. iur. lect. 27.* WESENBEC. *in paratitl. D. de pact. num. 9.* PAC. 1. *antin. 87.* De actionum ordine & conſequentia vid. CVIACIVM *d. loc.* & ANTON. CONTIVM 1. *Diſput. 13.* qui tamen diſſident inter ſe, atque diſcordant. Et de variis ſpeciebus actionis in factum vide MERILL. 1. *var. ex* CVIAC. 30.

EMBLE-

Digitized by Google

EMBLEMATA TRIBONIANI,

Notata in quarta Digeſtorum parte.

MARCIAN. lib. ſing. *ad form. hypoth.*

Poteſt ita fieri pignoris datio, hypothecæque, vt ſi intra certum tempus non ſit ſoluta pecunia, iure emtoris poſſideat rem iuſto pretio tunc æſtimandam. Hoc enim caſu videtur quodammodo conditionalis eſſe venditio. *l. 16. §. vlt. D. de pign. & hypoth.*

Lex commiſſoria in pignore, qua id agitur inter debitorem, & creditorem, vt, ſoluta ad diem pecunia, pignus debitori reſtituatur: non ſoluta, creditoris pleno iure fiat, veterum ICtorum æuo fuit iuſta: quæ cum pignore fiduciario pene eſt eadem, PAVL. 2. *ſent. 13.* Dicitur *lex*: non quæ ſit lata a populo Romano, quod CVIAC. *15. obſ. 16.* imputat HOTOMANNO: qui ei reſpondet *1. amicabil. reſponſor. 29.* quamque calumniam ſolide ab HOTOMANNO confutatam eſſe BACHOVIVS ſcribit *vol. 1. diſp. 28. theſ. 9. lit. D.* ſed dicitur *lex*, id eſt, *pactio*, *conuentio*: quia iuſtæ conventionis cuiuslibet ius hoc eſt, vt legem det contractui, *l. 39. ff. de pact. l. 1. §. 6. ff. depoſ. l. 23. ff. de R. J. l. legem. 10. C. de pact.* Ergo *legem commiſſoriam* dicere ſemper debemus, numquam pactum legis commiſſoriæ; licet ita loquatur INNOCENTIVS *in c. ſignificante 7. Extr. de pign.* deceptus ab interpretibus, FAB. *decad. 21. error. pragm. 1.* Meminit huius pacti etiam ALBERT. KRANTZIVS *Saxoniæ lib. 20. cap. 16.* Noſtro idiotiſmo ſic effertur: *Wo ich euch das Geld auf die oder die Zeit nicht wiedergebe, ſo ſoll das eingeſetzte Pfand dadurch euer eigen verkauft Guth bleiben, verſtanden und verfallen ſeyn.* IOACH. BEVST.

Digitized by Google

in l. admonendi 31. D. de iureiur. GIPHAN. *in l. vlt. C. de pact. pign.* Quæ pactio olim fuit iuſta, vt dixi, CVIAC. *l. Feudor. 29.* ARIVS PINELL. *ad rubr. C. de reſc. vend.;* ſed poſtmodum odioſa facta eſt, & aſpera, & ſpeciali conſtitutione Conſtantini improbata, *d. l. vlt.* non, quod combinaret duos contractus incompatibiles, pignus & emtionem, vt nugatur ANT. FAB. *d. decad. 21. err. 2.* ſed quod ei inſit fraus & captio nimia, ſæpe pro modico ære debitore pretioſa amittente pignora. Igitur ea conſtitutione, etiamſi lex commiſſoria pignori inſerta ſit, licebit debitori, poſt diem ſoluta pecunia, pignus repetere. Et ad illam conſtitutionem TRIBONIANVS adcommodauit textum *d. l. 16. §. vlt.* ex quo infertur, citra adiectionem, *vt res iuſto pretio æſtimetur*, pactionem illam non valituram. BACHOV. *in not. ad* TREVTL. *vol. 2. diſp. 1. theſ. 6. lit. D. in fin.* Veruntamen ita paciſci licet, vt ad diem non ſoluta pecunia, creditor ſolutionis iure pignus retineat, quia hyperochæ repetitio, *l. 20. D. qui pot. in pign.* id eſt, ſuperflui petitio, Gallice, *plus value*, quaſi *pluris valentia*, CVIAC. *4. obſ. 25.* FAB. *d. decad. 21. error. 10.* ſupereſt, *l. vlt. C. de diſtract. pign.* CVIAC. *d. lib. 1. Feud. cap. 29.* Lex commiſſoria in venditionibus, (vt: niſi in diebus triginta pretium ſolvatur, res fiat inemta, inuendita, vt loquitur SCAEVOLA *in l. vlt. D. de reſc. vend.*) displicuit etiam Antonino Imperatori, ideoque aduerſus eam integri reſtitutionem dedit, *in l. Aemilius 38. ff. de minor.* non tamen improbauit, vt apparet ex *l. 4. ff. de L. commiſſ.* CVIAC. *in d. l. Aemilius.* CONT. *in admonit. ad* BALDVIN. *ſubiecta lib. 2. ſubſec. iur. lect.*

PAPINIAN. lib. 2. *quæſtion.*

Cum iudicio bonæ fidei diſceptatur, arbitrio iudicis vſurarum modus, ex more regionis, vbi con-

Digitized by Google

contractum eſt, conſtituitur: ita tamen, vt legem non offendat. *l. 1. ff. de vſur.*

Verba vltima, *ita tamen, vt legem non offendat*, addita ſunt a TRIBONIANO, propter *l. eos, qui 26. C. eod.* vbi Iuſtinianus modum vſurarum definiuit: quem fas non eſt, vt iudex excedat, CVIAC. *in d. l. 1.* GIPHAN. *in d. l. 26. p. 277.* Modus hic eſt, vt illuſtres perſonæ non niſi trientes vſuras; mercatores, beſſes; ceteri ſemiſſes ſtipulentur, vel paciſcantur. Olim ſtipulari quisque vſuras poterat, quas vellet, id eſt, etiam centeſimas, *l. lecta 40. ff. de reb. cred.*: non maiores, niſi in traiectitia pecunia, PAVL. 2. *ſent. 14.* DVAR. 2. *diſp. anniu. 3.*; quia huius pecuniæ periculum in ſe ſuscipit creditor, *l. nihil intereſt. 4. l. periculi 5. ff. de naut. fœn. c. nauiganti. vlt. Extr. de vſur.* de quo periculo dubitare noli. Etenim ſecundum PROPERTIVM:

Ventorum eſt, quodcunque paras, haut vlla carina
Conſenuit, fallit portus & ipſe fidem.

Nihilque tam capax fortuitorum eſt, quam mare, ait TACIT. 14. *annal.* Hodie vſura nautica eſt centeſima, *d. l. eos qui 26. verſic. in traiectitiis*; quæ & aliis quibusdam caſibus eſt permiſſa, *l. vlt. C. de vſur. rei iudic. l. 4. C. de ædif. priu. l. 52. §. idem reſpondit ff. pro ſoc. l. 38. ff. de negot. geſt.* GIPH. *d. loc.* Interdum ſine ſtipulatione, ſine pacto, ſed αὐτομάτως vſuræ debentur, ex mora, *l. cum quidam 17. § 4. ff. de vſur. l. qui ſolidum. 78. in princ. D. de leg. 2. l. 87. §. 1. ff. eod. l. 1. §. belliſſime D. vt legator. nom. cau.* An litis conteſtatio in ſtrictis iudiciis eſt præſtandarum vſurarum cauſa? Negatur *l. 3. C. de vſur. l. 1. C. de condict. indeb. l. quoties 4. C. de condict. ob turp. cauſ. l. 22. ff. de donat.* Diſſentit CORASIVS 2. *Miſcell. 7. per l. lite 35. ff. de vſur.* & Dd. communiter: quorum ſententia

Digitized by Google

conſtanti ſtilo in ſuprema Friſiæ curia approbata eſt, SAND. 3. *Deciſ.* 14. *definit.* 1.

PAVLVS lib. ſingul. *de vſuris.*

Præſidem prouinciæ adi, qui ſtipulationem, de cuius iniquitate queſtus es, ad modum iuſtæ exactionis rediget. Hæc conſtitutio adfinitum modum excedit, *l.* 17. *in princ. ff. de vſur. & in fin. eiusd. l.* 17. vsque ad tertium centeſimæ pendent.

Verba, *adfinitum modum*, ſunt TRIBONIANI: quibus modum vſurarum in *d. l. eos*, *qui* 26. definitum indicare voluit, phraſi minus latina. Quod autem CVIACIVS 19. *obſ.* 8. ex vno vocabulo, *adfinitum*, facit duo, *ad finitum*, id eſt, vsque ad ſummum modum vſuræ legitimæ; non patitur hæc oratio, *hæc conſtitutio adfinitum modum excedit*, GIPHAN. *in d. l. eos*, *qui p.* 380. Sed & verba: *vsque ad tertiam centeſimæ*, ſunt TRIBONIANI: quibus ſignificantur trientes vſuræ, Græcorum more, ἄχρι τρίτης ἑκατοστῆς PLVTARCH. *in Luculli Hiſtoria.*

PAPINIAN. lib. 3. *reſponſor.*

Pro operis ſerui traiectitiæ pecuniæ gratia ſecuti, quod in ſingulos dies in ſtipulatum deductum eſt, ad finem centeſimæ, non vltra duplum debetur. *l.* 4. §. 1. *ff. de naut. fœn.*

CVIACIVS *in ſentent.* PAVLI *lib.* 2. *tit.* 14. *ſ. traiectitia*, putat, TRIBONIANVM ex Iuſtiniani conſtitutione in *l. eos*, *qui* 26. §. 1. *verſic. in traiectitiis C. de vſur.* ad PAPINIANVM addidiſſe, vſuram nauticam (Belgis dictam, *Bodemeria*, cuius dictionis rationem vide apud TIM. FAB. *diſp.* 13. *th.* 1.) eſſe centeſimam.

At

Digitized by Google

At 5. *obſ. 38. & tract. 7. ad* AFRICAN. *in explic. l. traiectitiæ 23. ff. de O. & A* id corrigit recte. Et vt PAVLVM cum PAPINIANO conciliet, reſpondet, vſuram, ſupra centeſimam, non deberi: ſcilicet, quam poſt diem periculi præſtari ſibi creditor pactus fuerit, vid. etiam HOTOM. 5. *obſ. 17.* Ergo, *ad finem centeſimæ*, eſt, ad modum & quantitatem centeſimæ. Sic *finis* alibi paſſim accipitur, *l. pater, qui caſtrenſe 17. §. 1. ff. de caſtrenſ. pecul. l. 1. §. 3. ff. de pign. & hypoth. l. 19. ff. de compenſat. l. 5. in princ. ff. de dot. collat. l. 15. §. 4. ff. ad L. Falcid. l. 42. §. 1. ff. ſol. matr. l. 25. ff. de adim. leg.* CATO *de re ruſt. Qua vendas fini, dicito.* DVAREN. 1. *diſp. anniu. 12.* ALCIAT. 10. *parerg 17.* Vtinam autem, qui hoc tempore ius noſtrum interpretantur, CVIACIVM imitarentur, vt, quæ vel falſo, vel inepte aliquando & ſenſerint, & ſcripſerint, ingenue retractent, nec in iis contra quam poſtea reſciuerint, tam obſtinato, tamque obfirmato animo, vt faciunt, perſeuerent. Laudo candorem QVINTILIANI 3. *Inſt. 6. Ipſe me*, inquit, *paulum in alia, quam prius habui, opinione nunc eſſe confiteor; & fortaſſe tutiſſimum erat, famæ modo ſtudenti nihil ex eo mutare, quod multis annis non ſenſiſſem modo, verum etiam approbaſſem. Sed non ſuſtineo eſſe mihi conſcius diſſimulanti in eo præſertim opere, quod ad bonorum iuuenum aliquam vtilitatem componimus, in illa parte iudicii mei. Nam &* HIPPOCRATES, *clarus arte medicinæ, videtur honeſtiſſime feciſſe, qui quosdam ſuos errores, ne poſteri errarent, confeſſus eſt*, &c. Idem alibi: *Vbi vinci neceſſe eſt, expedit cedere. Nam culpam pertinaciter tueri, culpa altera eſt.* Et præclare HIERONYMVS *tom. 3. ad Pammach. de errorib.* ORIGENIS: *Secunda*, inquit, *poſt naufragium tabula eſt, culpam ſimpliciter fateri. Errauimus iuuenes, emendemus ſenes.* Quin etiam AVGVSTINVS *libros retractationum* edidit, & ſcriptorum ſuorum cenſor fuit.

PAV-

Digitized by Google

PAVLVS libr. 3. *quæſtion.*

Cum de indebito quæritur, quis probare debet, non fuiſſe debitum; res ita temperanda eſt, vt ſi quidem is, qui accepiſſe dicitur rem, vel pecuniam indebitam, hoc negauerit, & ipſe, qui dedit, legitimis probationibus ſolutionem adprobauerit, ſine vlla diſtinctione ipſum, qui negauit, ſe pecuniam accepiſſe, ſi vult audiri, compellendum eſſe ad probationes præſtandas, quod pecuniam debitam accepit. Sin vero ab initio confiteatur quidem ſuscepiſſe pecunias, dicat autem, non indebitas ei fuiſſe ſolutas; præſumtionem videlicet pro eo eſſe, qui accipit, nemo dubitat. Qui enim ſoluit, numquam ita reſupinus eſt, vt facile ſuas pecunias iactet, & indebitas effundat: & maxime ſi ipſe, qui indebitas dediſſe dicit, homo diligens eſt, & ſtudioſus paterfamilias; cuius perſonam incredibile eſt, in aliquo facile erraſſe, &c. *Item*: In omnibus viſionibus, quas propoſuimus, licentia concedenda eſt ei, cui onus probationis incumbit, aduerſario ſuo de rei veritate iusiurandum inferre, prius ipſo pro calumnia iurante, vt iudex iuramenti fidem ſecutus ita ſententiam ſuam posſit formare, iure referendæ religionis ei ſeruando. Sed hæc, vbi de ſolutione indebiti quæſtio eſt. Sin autem cautio indebite expoſita eſſe dicatur, & indiscrete loquatur; tum eum, in quem cautio expoſita eſt, compelli, debitum eſſe, oſtendere, quod in cautionem deduxit: niſi ipſe ſpecialiter, qui cautionem expoſuit, cau-

fas

ſas explanauit, pro quibus eandem conſcripſit: tunc enim ſtare eum oportet ſuæ confeſſioni: niſi euidentiſſimis probationibus in ſcriptis habitis oſtendere paratus ſit, ſeſe hæc indebite promiſiſſe. *l. 25. ff. de probation.*

Tota hæc lex, in qua tractatur de conditione indebiti ſoluti, vel promiſſi, cui incumbat onus probandi: actori, qui ſe indebitum ſoluiſſe, aut promiſiſſe dicit, an reo, qui dicit, ſe debitum accepiſſe; exceptis duobus primis verſibus, eſt TRIBONIANI, qui Iuſtiniani conſtitutionem ſub nomine PAVLI edidit. Confer. *l. generaliter 13. C. de non num. pecun.* vbi GIPHAN. Et ipſum loquendi genus Græcum ſapit magis, quam Latinum hominem: vt cum *prudentem & attentum patrem familias* vocat *ſtudioſum*, σπουδαῖον: Cum pro *probare*, aut *docere*, mauult dicere *oſtendere*, δεικνύειν: Cum *viſiones* (θεωρίας) vocat *ſpecies*, ſiue caſus ante propoſitos, quibus modo actori, modo reo incumbit onus probandi. Item cum *iuramentum* dicit, non, vt ſemper iuris auctores: *iuſiurandum*, quaſi *Iouis iurandum*, vt ENNIVS & NAEVIVS loquuntur: Cum cautionem *concipere indiſcrete* dixit, pro *non expreſſa cauſa debiti*, vt in *l. 5. C. de quaſtion.*: Cum *confeſſionem* pro *cautione* accipit, vt & in *l. 20. §. 1. ff. de donat.*, quam Græci ὁμολογίαν dicunt. Idem arguit in §. 1. *huius l. 25.* manifeſto deſcripta conditio monachi, ibi: *aut vir ſimplicitate gaudens, & deſidiæ deditus:* Τῶν ἁπλότητος χαίρων καὶ ῥᾳθυμίᾳ ἐκδεδομένος: DOROTHEO interprete, vt in *l. quidam 26. C. de decurion.* ignauiæ ſectatores, id eſt monachi, CVIAC. 21. *obſ. 26.* quos etiam RVTILIVS *lib. 1. Itinerarii* vocat *lucifugos viros, viua funera.* His autem verbis *d. §. 1. forenſium rerum expers*, TRIBONIANVS intelligit clericos, qui a negotiis forenſibus abſtinere debent. SVIDAS: Πολιτικὴν ἀρετὴν τῇ ἱερωσύνῃ συνάπτων, συμπλέ-

κλώθειν ἐςὶ τὰ ἀσύγκλωςα: ciuilem diſciplinam ſacerdotio coniungere, eſt, conuoluere ea, quæ ſimul conuolui non poſſunt, BASIL. *epiſt. 340* *τὰ ἄμικτα μίγνυμεν, immiſcibilia miſcemus.* Adde *l repetita 41. C. de epiſc. & cler. l. conſulta 23. C. de teſtam.*

PAVL. lib. 35. *ad edictum.*

Si ita pater abſit, vt ignoretur, vbi ſit, & an ſit; quid faciendum eſt, merito dubitatur: & ſi triennium effluxerit, poſtquam apertiſſime pater fuerit ignotus, vbi degit, & an ſuperſtes ſit, non prohibentur liberi eius vtriusque ſexus, matrimonium, vel nuptias legitimas contrahere. *l. 10. l. 11. ff. de rit. nupt.*

Vocem, *triennium*, in vtraque lege TRIBONIANVS ex noua quadam conſtitutione inſeruit, vt *quinquennium* in *l. vxores 6. ff. de diuort.* de quo infra.

PAPINIAN. libr. 4. *reſponſor.*

Vxorem quondam priuigni coniungi matrimonio vitrici non oportet: nec in matrimonium conuenire nouercam eius, qui priuignæ maritus fuit. *l. 15. ff. de nupt.*

In manu eſt vxor, quæ conuenit in manum, ſiue poteſtatem, & familiam mariti; cui etiam defuncto ad inſtar ſui heredis ſuccedit, VLPIAN. *in fragm. tit. 23. §. agnaſcitur.* AVL. GELL. *18. Noct. Att. 6.* In manum aut confarreatione conuenitur, aut coëmtione. *Confarreatione*, cum certis verbis, & decem teſtibus præſentibus, ſolemnique ſacrificio facto, in quo panis farreus adhibebatur, mulier in manum viri conueniebat. VLPIAN. *in fragm. tit. 9 in princ.* Quæ confarreandi ſolemnitas in nuptiis Pontificum & Flaminum

minum recepta fuit. TAC. 4. *annal.* ibi: *& quando exiret e iure patrio, qui id flaminium adipiſceretur, quaque in manum flaminis conueniret.* vid. SERVIVM *in lib.* 4. *Aeneid. Virgil.* & ANT. HOTOMANNVM in *obſeruatione de veteri ritu nuptiarum*, FRANCISCI fratris *diſputationibus de nuptiis* ſubiecta *c.* 20. *Coëmtione* in manum viri conueniebat vxor, imaginaria intercedente venditione, & mutua interrogatione, BOËT. *lib.* 2. *comm. in Top. Cic.* CONT. 1. *diſp.* 12. *verſic. Tertius modus adquiſitionis per vniuerſitatem* &c. Sed omiſſa eſt confarreandi aſſuetudo, VT TACITVS ſcribit *d. l.:* Omiſſa quoque tandem eſt coëmtio: Denique omiſſa eſt omnis conuentio in manum. Quamobrem TRIBONIANVS in *d. l.* 15. *& l. ex ea parte.* 121. §. 1. *ff. de V. O.* ſcripſit, *in matrimonium conuenire* & in *l. ſi concubina.* 17. *in princ. ff. rer. am. conuenit*, pro, *in manum conuenit.* CVIAC. *in fragm.* VLP. *d. tit.* 9. Cuius tamen conuentionis in manum veſtigium eſt relictum in *l. pronunciatio* 195. §. 2. *ff. de V. S.* quæ in familia mariti numerat matrem familias, CVIAC. *in l.* 11. *ff. de lib. & poſth. hered. inſtit.* Et coëmtionis ſimulacrum in quibusdam Galliæ, Saxoniæ & Burgundiæ locis retentum eſt, conf. *d. loc.* HOTOM. 3. *obſ.* 15. Illud hic quæri non abs re poteſt: An ea, quæ anno vno continuo absque vſurpatione trinoctiali apud virum fuit, poſt annum in eius manu eſſe cœperit, & in locum ſui heredis venerit? Adfirmat P. PITHOEVS *in not. ad tit.* 16. *collation. LL. Moſaicar. & Romanar.* Cuius hæc ibi ſunt verba: Nam quæ, *inquit*, vſucapio, quæ etiam rerum nec mancipi eſſe dicitur, niſi, vt vxor viri fiat iure Quiritum, & in eius poteſtatem redigatur? Et ſane M. TVLLIVS hoc etiam modo mulierem in manum conuenire ſignificat. Sic enim in eius oratione *pro L. Flacco* conſtanti omnium exemplarium fide ſcriptum legimus: *In manum conuenerat. Nunc audio, ſed quæro, vtrum vſu, an coëmtione?* vid.

Digitized by Google

vid. etiam GELL. 3. *Noct. Attic.* 2. FR. BALDVIN. *in explicat. L. XII. tabb.* CVIAC. *in l. 2. ff. de vſucap.*

PAVL. lib. 5. *quæſtion.*

Tutor, vel curator, adultam vxorem ducere non poteſt, niſi a patre deſponſa, deſtinatave, teſtamentove nominata conditione nuptiis, ſecuta fuerit, *l. 36. ff. de nupt.*

Feminæ olim erant in perpetua tutela, teſte VLPIANO *in fragm. tit. 11. in princ.* APVL. *Apolog. 2.* BOËTH. *lib. 2. comm. in Top. Ciceron.* Poſtea autem conſtitutionibus inductum, vt quævis pupilla tutela liberetur, cum cœpit eſſe viripotens, *princ. Inſt. quib. mod. tut. fin.* Itaque TRIBONIANVS antiquum ius ad rationem ſui temporis accommodans, immutauit reſponſum PAVLI, qui ita ſcripſerat: *Tutor pupillam, vel adultam vxorem ducere non poteſt.* Conf. *l. 60. l. 61. ff. de iur. dot.* iuncto fragmento VLPIANI *d. t. 11. §. ex lege Iulia.* RAEVARD. 2. *varior.* 10. Iſtius tamen iuris antiqui veſtigium relictum eſt in *l. 5. §. 2. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.*, vbi non dicit prætor: *Si is pupillus, eave pupilla, in ſuam tutelam venerit;* ſed: *ſi is pupillus in ſuam tutelam venerit, eave pupilla viripotens fuerit.* CVIAC. *in par. ff. de tutel.* Aliud veſtigium remanſit in *l. 11. §. 2. ff. quod falſ. tut. auct.;* vbi VLPIANVS ſcribit, eum etiam illo edicto teneri, qui filiæfamilias auctor factus eſt ad contrahendum: qui plane falſus eſt tutor, quia filiafamilias non eſt caput liberum. Cur vero id VLPIANVS ſcriberet de filiafamilias potius, quam de filiofamilias, niſi reſpiceret ad perpetuam tutelam, in qua feminæ etiam puberes eſſe ſolebant? Qua de cauſa & quod ſubiicit *in d. l. 11. quia aliter cum impubere contracturus non fuiſſet*, id latius præſcripſerat, hoc modo: *cum impubere, vel femina pubere.* Et initio eiusdem *l.* non ſcripſerat;

Minori

Digitized by Google

Minori duodecim vel quatuordecim annis; quia nec ætas rum duodecim annorum feminam tutela liberabat; nec dum in mare definitum erat, an pubertas æſtimaretur ex annis quatuordecim: ſed ſcripſerat hoc modo: *Falſus tutor qui in contrahendo auctor impuberi, aut feminæ puberi fuerit,* CVIAC. 22. *obſ.* 20.

PAVLVS lib. 2. *ſentent.*

Si quis officium in aliqua prouincia adminiſtrat, inde oriundam, vel ibi domicilium habentem vxorem ducere non poteſt: quamuis ſponſare non prohiberetur; ita ſcilicet, vt ſi poſt officium depoſitum, mulier noluerit nuptias contrahere, liceat ei hoc facere, arrhis tantummodo redditis, quas acceperat. *l.* 38. *in princ. ff. de nupt.*

Leges Cod. Theodoſiani, & Iuſtinianei, quæ arrharum ſponſalitiarum mentionem faciunt, teſtantur, eas primum ita reſtitui ſolitas, vt inſuper triplum redderetur: poſtea redactam fuiſſe reſtitutionem ad duplum; certis tamen caſibus ad ſimplum; veluti, ſi matrimonium legibus, aut conſtitutionibus eſſet interdictum, vt in caſu *h. l.*, cum is, qui in prouincia poteſtatem officiumque aliquod adminiſtrat, nuptias cum prouinciali muliere contraxit, *l.* 5. *verſic. ſin vero. C. de ſponſalib.* Ita Felix, qui ſub Nerone Iudæam rexit, Druſillam Iudæam vxorem duxit, *Actor.* 24, *v.* 24., a quo honeſtiſſimam illam *l.* 38. violatam eſſe ſcribit P. MARTYR. *ad c.* 1. *Iudic.* Illud autem ius de ſimplo arrharum reſtituendo, cum eſſet poſtremum, Imperatorum ſcilicet Leonis & Anthemii, in eoque nihil a Iuſtiniano immutatum eſſet, TRIBONIANVS in hoc Emblemate ſeruauit, his verbis, *arrhis tantummodo redditis, quas acceperat.* Nam ſi PAV-

Digitized by Google

LVS huius clauſulæ auctor fuiſſet, non ſimplices arrhas reddendas dicere potuiſſet, ſed ex antiquo iure, quadruplicatas, *d. l. 5. verſic. quæ omnia.* HOTOM. 2. *amicabil. reſponſor. n.* Ceterum *d. l 38.* vehementer obſtat *l. 1. C. ſi rector. prouinc.* quo de vid. CVIAC. 4. *obſ. 22.* GIPHAN. *in d. l. 5.* & HOTOM. *d. loc.*

TRYPHON. in lib. 7. *disputat.*

Si fundum, quem Titius poſſidebat bona fide, longi temporis poſſeſſione poterat ſibi quærere, mulier, vt ſuum, marito dedit in dotem, eumque petere neglexerit, vir, cum id facere poſſet, rem periculi ſui fecit. *l. 16. ff. de fund. dotal.*

Traditio, quæ dominium transfert, hoc per poſſeſſionem transfert, *l. cum res 12. C. de probat. l. qui prædium 13. C. de diſtract. pign. l. 2. §. 1. l. 3. in princ. & §. 1. ff. de act. emt. l. 8. C. eod.* At obſtat *d. l. 16.*, vbi dominium fundi in dotem dati, absque traditione vacuæ poſſeſſionis, in maritum transiit. HOTOMANNVS *illuſtr. quæſt. 11* reſpondet: TRIBONIANVM, quoties in Pandectis ſcriptum erat, *doti dicere*, ex Iuſtinianei iuris ratione repoſuiſſe, *in dotem dare.* Verum vt ita reſpondeamus, nulla hic cogit neceſſitas. Mulier enim in ſpecie *d. l. 16.* fundum in dotem marito dedit, id eſt, doti deſtinauit, vel inſtrumento dotali profeſſa eſt, ſe eum fundum in dotem dare: non autem corporaliter tradidit, nec enim poterat, cum ab alio detineretur. Neque nouum eſt, aut abſurdum, vt dicatur in dotem datum, quod nondum eſt traditum, *l. 14. & ſeq. ff. de iur. dot. arg. l. 1. C. de dot. caut. non numer.* Qui ergo, inquies, maritus fundum petere, & vindicare in ſpecie *d. l. 16.* poteſt, cuius dominium in eum non eſt translatum? Reſpondetur:

Digitized by Google

tur: ex ceſſione actionis in rem, facta a muliere; quam ceſſionis vim dotis datio habet, vt recte notant Græci *ad l. quamuis 25. ff. de iur. dot.* CONT. 1. *diſp. 8.*

VLPIAN. lib. 32. *ad Sabinum.*

Cum deportatione matrimonium minime diſſolvatur, & nihil vitium mulieris incurrit; humanum eſt, donationem, quæ mortis cauſa ab initio facta eſt, tali exilio ſubſecuto confirmari, tanquam ſi mortuo marito rata habeatur: ita tamen, vt non adimatur marito licentia eam reuocare, quia & mors eius exſpectanda eſt, vt tunc pleniſſimam habeat firmitatem, &c. *l. ſed ſi mors 13. §. 1. de donat. mort. cauſ.*

Deportati mortuorum loco habentur, *l. 63. §. vlt. ff. pro ſoc. l. 14. ff. de nouation. §. 1. Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſolu.* & ideo cognationem deportatus amittit, neque contra tabulas parentum bonorum poſſeſſionem habet, nec legata ei conſeruantur; petita bonorum poſſeſſione contra tabulas, *l. 1. §. 8. & ſq. ff. de bon. poſſ.* CVIAC. *in l. 121. §. 2. ff. de V. O.* Non tamen per omnia deportatus pro mortuo habetur. Non enim amittit ius eligendi, *d. l. 17. §. ſi quis rogatus 6. ff. ad SC. Trebell.* Odio etiam caducorum peregrinitas non comparatur morti, *l. intercidit. 59. in princ. & §. 1. l. 104. ff. de C. & D.* Et ita quoque traditum eſt in *d. l. 13. §. 1.* deportatione mariti donationem non confirmari, quia ſcilicet deportatio non omnino ſimilis eſt morti, *ead. l. 13.:* cui tamen legi manum ſuam adhibuit TRIBONIANVS, vt manifeſto ſtilus indicat, VLPIANI verbis attexens quædam alia, ex ſententia *l. res vxoris 24. C. eod.* quam ſe probaſſe Iuſtinianus teſtatur in *Nou. 22. c. 13.* CVIAC. *3. obſ. 10.* ANT. FAB. *46. error. pragmatic. 3.* Ei autem, quod dicitur *in d. l. 13. d. l. 24. & l.*

Digitized by Google

l. C. de repud. deportatione matrimonium minime diſſolui, aduerſatur *l. 56. ff. ſol. matr.* Sed vid. CVIAC. *in expoſ. d. Nou. 22.* & GIPHAN. *in l. 8. C. d. t. de repud. pag. 449.*

SCAEVOLA libr. 9. *Digeſtor.*

Seia Sempronio, cum certa die nuptura eſſet, antequam domum deduceretur, tabulæque dotis ſignarentur, donauit tot aureos: quæro, an ea donatio rata ſit? Non attinuiſſe tempus, an, antequam domum deduceretur, donatio facta eſſet, aut tabularum conſignatarum, quæ plerumque & poſt contractum matrimonium fierent, in quærendo exprimi. Itaque, niſi ante matrimonium contractum, quod conſenſu intelligitur, donatio facta eſſet, non valere; *l. 66. in princ. ff. de donat. iut. vir. & vxor.*

Non immerito HOTOMANNO *5. obſ. 6.* ſuſpectum eſt, quod aliquoties legimus, nuptias conſenſu contrahi. Nam conuentione in manum, & deductione in domum mariti opus erat, quantumvis magna conſenſio, animorumque conuentio fuerit, *l. 5. & ſq. D. de rit. nupt. l. cui fuerit 15. ff. de C. & D.* PAVL. *2 ſent. tent. 19. §. vir abſens.* vbi CVIAC. Vnde factum, vt paſſim in iure, in domum deducta, in vxorem aliquam acceptam ſignificet, *l. 68. l. 69. §. in domum 3. ff. de iur. dot. l. 17. in fin. ff. de reb. aut. iud. poſſ. l. 10. in princ. ff. de C. & D. l. 13. §. 8. ff. ad L. Iul. de adult. l. 32. §. 27. ff. de donat. int. vir. & vxor. l. 2. §. 1. ff de his, quib. vt indign.* Sed poſtmodum, exoleſcentibus priſcis ſolemnibus, ſimplici acceptione in conſortium contrahi cœpit matrimonium, *l. 4. ff de pign. l. 22. C. de nupt.*; vt adeo TRIBONIANVS *d. l. 66.* ad rationem ſuorum temporum accommodaſſe videatur, BACHOV. *in not.*

Digitized by Google

not. ad TREVTL. *vol. 2. diſp. 6. th. 7. lit. e.* Hodie Chriſtianorum ritu, præuia trina proclamatione, in Theoprepia fieri ſolita; vtriusque, ſponſi & ſponſæ, in domum ſacram deductio neceſſaria eſt, *c. aliter 30. qu. 5.*: vt ibi a miniſtro verbi diuini copulentur; ac ratificatione, nomine Dei, per miniſtrum Dei, coram eccleſia Dei facta, benedictio inde, & ſanctificatio efficacior exſpectetur. Quod inſtitutum non ab aliquo Papa manaſſe, ſed ex vetuſtiſſima eccleſiæ chriſtianæ conſuetudine fluxiſſe, Papa INNOCENTIVS III. ipſe fatetur *in c. vlt. Extr. de clandeſtin. deſponſ.* vbi ſic loquitur: *Quare ſecundum ſpecialem quorundam locorum conſuetudinem ſtatuimus, vt, cum matrimonia fuerint contrahenda, in eccleſiis per presbyteros publice proponantur: competenti termino præfinito, vt intra illum terminum, qui valuerit, & voluerit, legitimum impedimentum opponat; & ipſi nihilominus presbyteri inueſtigent, vtrum impedimentum aliquod obſiſtat*, &c. Quo pertinet, quod TERTVLLIANVS *lib. 2. ad vxor.* ſcribit: *Vnde ſufficiam*, inquit, *ad enarrandam felicitatem eius matrimonii, quod eccleſia conciliat & confirmat oblatio, & obſignatum angeli renunciant, pater pro rato habet?* Eaque promulgatio, *Bannum*, Longobardico vocabulo, vocatur, *c. in tua 27. Extr. de ſponſal. c. 6. ext. qui matrim. accuſ. poſſ.* STEPHANVS PASQVIERIVS 7. *Origin. Gallic. 34. ibi: De la vient, que nous appellames les* Annonces, *qui ſe ſont en cas de mariage, par les Curez*, Bans. LOMBARD. *lib. 4. ſentent.* Banna *ſic iure nominari ſolita, hoc eſt, publica proclamationes.* Qui vero aliter coniuncti fuerint, pro veris coniugibus non ſunt habendi, neque liberos generant iuſtos & legitimos, *arg. 1. ad Corinth. 14. verſ. vlt. §. ſi aduerſus ea 12. Inſt. de nupt. Nouell. Leon. 89. Adeo*, inquit ibi Leo Imp. *vt ſi qui citra ſacræ benedictionis teſtimonium ineant matrimonium, id ne ab initio quidem ita dici, neque illos in*

Digitized by Google

vitæ illa conſuetudine matrimonii iure potiri velimus. Nihil enim inter cœlibatum, & matrimonium, quod reprehendi non debeat, medium inuenias. HOTOM. *illuſtr. qu. 25.:* Quamuis LVDOV. CHARONDAS *in memorabil. verb. Enfans,* a referat, Senatu Pariſienſi huiusmodi liberos procreatos ex duobus, qui longo tempore vna vixerant vt coniuges, abſque hac ſolemnitate eccleſiaſtica, iudicatos fuiſſe legitimos. Sed arreſta Pariſienſia non ſemper ſunt ἀρεστά.

IVLIANVS lib. 62. *Digeſtor.*

Vxores eorum, qui in hoſtium poteſtatem pervenerunt, poſſunt videri nuptarum locum retinere: eo ſolo, quod alii temere nubere non poſſunt. Et generaliter definiendum eſt, donec certum eſt, maritum viuere, in captiuitate conſtitutum, nullam habere licentiam vxores eorum, ad aliud migrare matrimonium: niſi mallent ipſæ mulieres cauſam repudii præſtare. Sin autem in incerto eſt, an viuus apud hoſtes teneatur, vel morte præuentus; tunc ſi quinquennium a tempore captiuitatis exceſſerit, licentiam habeat mulier ad alias migrare nuptias: ita tamen, vt bona gratia disſolutum videatur priſtinum matrimonium, & vnusquisque ſuum habeat imminutum: eodem iure, & in marito in ciuitate degente & vxore captiua obſeruando. *l. 6. ff. de diuort. & repud.*

Tota hæc lex, pauciſſimis verbis exceptis, ſumta eſt ex *N. 22. c. 7.* ipſumque orationis genus ſatis per ſe ψευδεπιγραφίαν prodit. Nam ſecundum ius vetus matrimonium ſoluitur captiuitate, *l. 1. ff. d. t. de diuort. l. ſi ab hoſtibus 10. l. ſi quis 56. ff. ſol. matrim. l. in bello*

Digitized by Google

bello 12. *§.* 4. *ff. de capt. & poſtlim. reu.* Ex *d. Nou.* 22. non ſoluitur ſtatim, & qui quæve manſit in ciuitate, ius connubii non habet, quamdiu certum eſt, ſupereſſe captiuum. Sed ſi incertum hoc ſit, ſatis eſt, eum exſpectari quinquennio: poſt quinquennium ſecundæ nuptiæ impunitæ ſunt, quaſi bona gratia, *μετ᾽ εὐφημίας*, ſolutis primis. Hæc eadem *d. N.* ſententia eſt in *d. l. vxores 6.* Sed, vt dictum, ſtilus probat, eam eſſe TRIBONIANI, non IVLIANI. IVLIANVS initio ſcripſerat de *libertatibus* tantum, *l. in eo iure* 45. *§. vlt. ff. de rit. nupt.* Ex mente Iuſtiniani id traducitur ad vxores omnes Et quod ait *d. l. 6. temere*, id eſt, quod in *d. N. κατὰ προπέτειαν*: Tum, quod ſubiicitur. *& generaliter definiendum eſt, &c.* definitio eſt *d. N.* 22. quam ſumſiſſe videtur Iuſtinianus ex anteriorum quorundam Imperatorum conſtitutione. Nam, *παρὰ τῶν πρὸ ἡμῶν*, non eſt a præcedentibus ICtis, ſed a præcedentibus Imperatoribus, CVIAC. *in expoſ. d. Nou.* 22. Conſtitutioni autem Iuſtiniani derogauit Leo Imp. *Nou.* 33. in eo, quod connubio diſtricte interdicit ei, qui in ciuitate manſit, altero hoſtium potito, donec certum de morte eius nuncium acceperit. Solvi ſecundas nuptias reuerſo captiuo: vel lege Iulia de adulteriis accuſare poſſe eam, quæ interim nupſerit alteri, nec ſufficere pœnas iniuſti diſcidii: Et iure canonico, marito ab hoſtibus capto, vel etiam peregrinante, quamuis iam per ſeptennium, vel diutius abfuerit, non poteſt eius vxor, quæ domi remanſit, alteri nubere, priusquam de morte eius certum acceperit nuncium, *c. in præſentia* 19. *Extr. de ſponſal. c. Dominus.* 2. *Extr. de ſecund. nupt.* Diuturniore tamen mora interpoſita; ſollicitis item perquiſitionibus, nec non citationibus, vel denunciationibus publicis aliquoties fruſtra inſtitutis, & repetitis; ſi non reuertatur maritus, qui peregrinatur, cum PAVLO pronunciamus: οὐ δεδούλωται ὁ ἀδελφὸς ἢ ἡ ἀδελφὴ ἐν τοῖς τοι-

(D) 4 τούτοις.

τῦτοις. Κρεῖττον γαμῆσαι ἢ πυρῦσθαι, *1 ad Corinth. 7. verſ. 15. iunct. v. 9.* Quod ſi, omnibus cautionibus poſſibilibus adhibitis, caſus tamen eiusmodi contingat, vt prior maritus, qui pro mortuo fuit habitus, reuertatur; nec polygamiæ locus erit, nec iniuſtitiæ, poſterioribus nuptiis publica auctoritate reſciſſis: quæ tamen neutri ex coniugibus fraudi eſſe debent, vt nec liberis, qui conſtante illo matrimonio ſuſcepti fuerint, quippe qui pro legitimis habendi. Ita deciſum eſt a LEONE Papa *in c. cum per bellicam 34. qu. 1. & 2. Inculpabile iudicandum*, inquit, *quod neceſſitas intulit* (poſterius nimirum coniugium); *& reſtituendum, quod fides poſcit*, nimirum prius. *Nec culpabilis iudicetur, & tamquam alieni iuris peruaſor, qui perſonam eius mariti, qui non exiſtimabatur, aſſumſit.* Illuſtratur idem exemplo: ſic multa, quæ ad eos, qui in captiuitatem ducti ſunt, pertinebant, in ius alienum tranſire poſſe, & tamen plenæ iuſtitiæ eſſe, vt eisdem reuerſis propria reformentur. Quod ſi in mancipiis, vel domibus, ac poſſeſſionibus id arcte ſeruatur, quanto magis in coniugiorum redintegratione faciendum eſt? Et eccleſiaſtica communione priuari iubentur ibidem mulieres, quæ poſteriorum virorum amore captæ, malunt illis adhærere, quam ad legitimum redire conſortium. Atqui ſic marito poſteriori ius ſuum adimetur in coniugem? Reſpondendum: Nullum illi ius eſſe in id, quod alieni iuris, quando id manifeſtatur. Conf. *l. in ciuilem 2. C. de furt.* Adde D. SPANHEMIVM, virum & amicum magnum, *3. dubior. euangelic. 148. p. 904. & ſqq.*

POMPONIVS lib. 15. *ad Sabinum.*

Dotium cauſa ſemper & vbique præcipua eſt. *l. 1. ff. ſol. matrimon.*

Verba, *ſemper & vbique*, POMPONII non eſſe, argumento ſunt eæ Iuſtiniani conſtitutiones, quibus abrogato

rogato iure antiquo, dotis cauſam iubet eſſe præcipuam, cum antiquo iure non eſſet: velut, vt tacitam hypothecam mulier habeat, & creditoribus, cum perſonalibus, *l. in rebus 30. C. de iur. dot. l. 1. §. 1. C. de rei vx. act.*, tum hypothecariis antiquioribus, *l. aſſiduis 12. C. qui potior. in pign.* præferatur. Quare Iuſtiniano magis, quam Pomponio conuenit *d. l. 1. ff. ſol. matrim.* Et quo colore POMPONIVS dicere potuit, *vbique*, cum lege Iulia de fundo dotali prohiberentur alienari bona mulieris duntaxat, quæ in ſolo Italico eſſent? Iuſtinianus autem nouo iure conſtituit, vt nec prouinciales fundos, etiam volente muliere, alienare liceat, *l. vn. §. & cum lex. 15. C. de rei vx. act. princ. Inſt. quib. alien. lic.* Quin ne iure quidem Iuſtinianico verum eſt, quod TRIBONIANVS addit, *ſemper.* Nam in condemnatione donatoris, & mariti, qui in id, quod facere poſſunt, conueniuntur, donatoris cauſa dote potior eſt & fauorabilior: ſiquidem in donatore condemnando, æs alienum deducitur, in marito non deducitur, *l. 17. l. 19. & l. 49. ff. de re iud. l. maritus 54. ff. ſol. matrim.* HOTOMAN. 8. *obſ.* 16. Occaſione *d. l. 1.* quæro: An beneficio *d. l. aſſiduis*, mulier præferatur hypothecariis antiquioribus omnibus, tam expreſſam, quam tacitam hypothecam habentibus? Qua de re magna inter interpretes noſtros lis eſt. Reſpondendum: præferri omnibus; cui probando ipſa *l. aſſiduis*, nobis ſufficit argumenta firmiſſima. Nam (I) dicit Imperator, *aſſiduis mulierum aditionibus inquietati ſumus*, &c. Aſſidua vero non fit inquietatio, ob anteriores hypothecas tacitas. Pauci enim ſunt, qui eas habent, ANTON. FAB. *l. error. pragm. 1.* (II) Reſpexit Iuſtinianus ad fragilitatem ſexus muliebris, & difficultatem partus. Malo, aiebat Medea apud EVRIPIDEM, ter ſub clypeo ſtare, quam ſemel parere:

Digitized by Google

Ὡς τρὶς ἂν παρ' ἀσπίδα στῆναι, θέλοιμ' ἂν
Μᾶλλον, ἢ τεκεῖν ἅπαξ.

Quam vellem potius ter ad clypeum ſtare, quam parere ſemel! Iſta autem fragilitas & difficultas æque militat aduerſus eos, qui expreſſam, ac qui tacitam hypothecam habent. (III) Reſpexit Imperator ad obſequia, quæ vxores maritis ſuis exhibent. (IV) Succurrere voluit Iuſtinianus mulieribus, quæ dotes ſuas deperditas lugebant. Hunc autem ſcopum non eſt asſecutus Imperator, ſi non etiam mulieribus aduerſus anteriores expreſſam hypothecam habentes protopraxiam, quam PLINIVS *10. Epiſt. 109.* vocat, conceſſit. (V) Pari iure cenſeri mulieres vult Imperator aduerſus hypothecarias, & perſonales actiones. Siue, quod idem eſt, non vult mulieres deteriore eſſe loco aduerſus creditores hypothecarios, quam quo ſunt aduerſus creditores perſonales. Iam vero mulieres omnibus omnino anterioribus perſonalibus præferuntur, *§. fuerat 29. Inſt. de action. verſ. ſed & tacitam. iunct. l. 9. C. qui pot. in pign.* cum actio rei vxoriæ omnibus pene perſonalibus creditoribus præferretur, *d. l. asſiduis 12. in princ. verſic. nos itaque.* Cur pene? vid. CVIAC. *in paratitl. C. de priuil. dot.* GIPHAN. *in d. l. asſiduis p. 348.* (VI) Bene mereri voluit Iuſtinianus de mulieribus. Vnde ſunt, qui probent ex *d. l. asſiduis*, Iuſtinianum vxorium fuiſſe nimis. Bene autem de illis non videbitur meritus, ſi non pleniſſime iisdem ſubuenit. Videtur tamen Iuſtinianus *d. l. asſiduis*, derogaſſe per *Nou 97. cap. 3. & 4.* In *c. 3.* vult ſeruari communem temporis ordinem, inter mulierem & eum creditorem, cuius pecunia res comparata, aut conſeruata eſt, eaque hypothecæ ſuppoſita: ibi, *ἔλθοι δὲ καὶ ἕτερος δανειστὴς, μεταγγυέστερος μὲν, veniat autem & alter creditor, poſterior quidem.* Et omnino ex textu euincitur, creditorem illum reſpectu mulieris, non aliorum creditorum, dici poſteriorem. In

cap.

Digitized by Google

cap. 4. mulieri præfert eum, qui in militiam credidit, licet ſit poſterior, CVIAC. *d. l. & in expoſ. d. N.* 97. BACHOV. *in not. ad* TREVTL. *vol.* 2. *Diſp.* 24. *th.* 7. *lit. B. verb. item qui credidit, in rem inſtruendam.* In militiam, non armatam, ſed ciuilem, ſiue officium palatinum, id eſt, miniſterium in obeundis principis negotiis; cuius cauſa ſalaria, & commoda ab ipſo tribuebantur, HOTOMANN. *in comm. verb. iur. verb. militia.* CVIAC. *in l.* 3. §. *ſi quid minori ff. de minor.* 25. *ann. & in expoſ. Nou.* 43. *& in recitat. Cod. ad tit. de collat. in fin.* MERILL. 2. *variant. ex* CVIAC. 2. Praxin quod attinet, mulier tacitam hypothecam habentibus, non expreſſam, præfertur, ANT. FAB. 8. *Conіect. u. & cod. Sabaud. tit. de priuil. dot. defin.* 3. MYNSINGER. 4. *obſ.* 13. GAIL. 2. *obſ.* 25. *n.* 10. SCHNEIDEW. *in d. §. fuerat.* MORNAC. *in l.* 1. *ff. ad SC. Velleian. Exploſa eſt,* inquit, *iam diu vxoria, atque, vt peropportune vtar verbo* AESCHYLI, γυναικοκήρυκτος *Conſtitutio, l. aſſiduis* 12. *C. qui pot. in pign.* Quin in Belgio nullas eſſe dotes, conſequenter nec priuilegium dotis, poſt CVRT. 1. *coniecturalium ad fratres* 39. notat GVDELIN. 1. *de iur. nouiſſ.* 8. & 4. *cap.* 18.

VLPIAN. lib. 35. *ad Sabinum.*

Quod ſi in patris poteſtate eſt, & dos ab eo profecta ſit, ipſius, & filiæ dos eſt. Denique pater non aliter, quam ex voluntate filiæ petere dotem, nec per ſe, nec per procuratorem poteſt. *l.* 2. §. 1. *in princ. ff. ſol. matrimon.*

Dos aduentitia iure antiquo communis erat patris, & filiæ familias, teſte eodem VLPIANO *in fragm. tit.* 6. *Diuortio facto,* inquit, *ſiquidem ſui iuris ſit mulier, ipſa habet actionem, id eſt, dotis repetitionem: quodſi in poteſtate patris ſit, pater adiuncta filiæ perſo-*

Digitized by Google

perſona habet actionem revera: nec intereſt, aduentitia ſit dos, an profectitia. Vnde illud quoque eueniebat, vt aduentitiam dotem mulier conferret, *l. filiæ dotem 4. l. filiæ 12. C. de collat.* Iure nouo vero dos aduentitia mulieris eſt propria, *l. 2. l. 3. l. 5. l. 6. C. de bon. quæ lib.* neque confertur, *l. vlt. C. d. t. de collation.* Cuius iuris noui memor TRIBONIANVS inſeruit *d. l. 2. §. 1.* verba, *& dos ab ea profecta ſit: vt* ANT. GOVEANVS *adnotauit 1. var. iur. lect. 44.;* quam obſervationem magnopere laudat CVIAC. *in fragm.* VLPIAN. *d. tit. 6.* cuius iudicio, ANTONIO GOVEANO, ex omnibus, quotquot ſunt, aut fuere, Iuſtinianei iuris interpretibus, ſi quæramus, quis vnus excellat, palma deferenda eſt. Adſtipulatur GIPHANIVS *in l. 6. C. de pact. conuent. p. 434.* Diſſentiunt HOTOMANN. *9. obſ. 2.* ROBERT. *3. animadu. 18.* FAB. *13. Conj. 5.* Sed & locutio, qua dos profectitia communis eſſe dicitur patris & filiæ, *d. l. 2. §. 1. & l. 22. §. eod.* impropria eſt, *arg. vlt. ff. de dot. collat. l. 3. §. ergo 5. ff. de minor. l. 7. ff. de pact. dotal. l. 6. §. 1. ff. de vſur.*

VLPIAN. lib. 33. *ad edictum.*

Et ſi quidem interuallum furor habeat, vel perpetuus quidem morbus eſt, tamen ferendus his, qui circa eam (perſonam) ſunt, tunc nullo modo oportet dirimi matrimonium. Sin autem tantus furor eſt, ita ferox, ita pernicioſus, vt ſanitatis nulla ſpes ſuperſit, circa miniſtros terribilis, & forſitan altera perſona, vel propter ſæuitiam furoris, vel quia liberos non habet, procreandæ ſobolis cupidine tentata eſt, licentia erit compoti mentis perſonæ, furenti nuncium mittere, &c. *l. ſi cum dotem 22. §. 7. ff. ſolut. matrimon.*

Digitized by Google

Furor matrimonium contrahi non ſinit, ſed recte contractum non impedit, *l. 8. in princ. ff. de his, qui ſunt ſui vel al. iur. l. oratione 16. §. 2. ff. de rit. nupt. l. furor. 8. ff. de ſponſal.* PAVL. *lib. 2. ſent. 19. §. neque furioſus.* Ratio eſt, quia furor eſt facti, matrimonium vero plurimum ex iure mutuatur. Quæ autem iuris ſunt, non tolluntur per ea, quæ ſunt facti, *l. 41. §. 1. verſ. Pomponius ff. de adqu. rer. dom.* Diſtinguitur tamen inter furorem *in d. l. ſi cum dotem 22.:* Sed vel ſtilus prodit, eam non eſſe VLPIANI, ſed TRIBONIANI, CVIAC. *in l. 1. C. de dignit. l. 12.* GIPHAN. *in l. 8. C. de repud.* Vide in hanc rem *Nou. Leon. 111. & ſq.*

VLPIAN. lib. 37. *ad Sabinum.*

Si pupillus, pupillave, cum iuſto tutore, tutorve cum eorum quo litem agere vult, & curator in eam rem petitur, &c. *l. 3. §. 2. ff. de tutel.*

PAVLVS lib. 8. *ad Sabinum.*

Quod dicitur, ſi indiſtincte datus ſit curator, in totam litem datum videri, &c. *l. 4. ff. eod.*

POMPON. lib. 17. *ad Sabinum.*

Cum ſemel petitus ſit talis curator, quamdiu is curator maneat, alius in eandem litem curator peti non poteſt, &c. *l. 5. ff. eod.*

Olim ſi lis iudicio tractanda eſſet inter pupillum & tutorem, & præter eum nullus alius eſſet tutor, ceteroquin auctoritate vnius cum altero iudicium recte ſuſcipitur, *l. 24. ff. de teſtam. tut.* quoniam ipſe tutor, cui lis erat cum pupillo, auctor in rem ſuam eſſe non poterat. Interim ad eum actum dabatur tutor, *§. vlt. Inſt. de auctor. tut.* quem prætorianum tutorem dictum fuiſſe VLPIAN. ſcribit *in fragm. tit. 11. §. moribus,* quod

Digitized by Google

quod a prætore vrbis dari conſueuerit. Sed tempore Iuſtiniani non tutor, ſed curator in eam litem dari cœpit, *d. §. vlt.* Itaque TRIBONIANVS *in d. l. 3. d. l. 4. d. l. 5. & d. l. 24.* pro *tutor*, repoſuit, *curator.* Sed & illa locutio, *litem agere vult*, *d. l. 3.* ſapit Tribonianiſmum. VLPIANVS enim ſcripſerat: *lege agere vult*, *d. §. moribus.* TRIBONIANVS autem veterem locutionem, vel ſciens propter ſublatas formulas in *l. 1. & 2. C. de form. ſubl.* vel ignorans propter latinæ linguæ imperitiam immutauit, GIPHAN. *in l. 2. C. de admin. tut.* Conf. *l. 1. §. 2. ff. de R. V.* Hic tamen curatoris dandi caſus iure nouiſſimo eſt rarior, ſiquidem Iuſtinianus prohibet eum tutorem eſſe, qui vel debet pupillo, vel cui pupillus debet: & ſi poſt ſusceptam tutelam tale quid accidat, forte adita hereditate creditoris pupilli, adiungi tutorem, vti curatorem iubet. *N. 72. c. 1. & 2.* Quæ conſtitutio æque in legitimo, ac datiuo tutore obtinet. Dubitatur, An etiam locum habeat in tutore teſtamentario? Diſtinguunt plerique, Vtrum teſtator, cum daret tutorem teſtamento, ſciuerit, an ignorauerit, eum eſſe creditorem, vel debitorem ſuum, & proinde etiam filii ſui futurum: vt priori caſu tutor eſſe posſit; poſteriori non item, ANT. FAB. *l. 5. C. Sabaud. tit. 20. defin. 1.* RITTERSHVS. *in comment. ad Nouell. part. 8. c. 4. n. 14.* Et ita ſuprema huius prouinciæ curia cenſuit. SANDE *2. deciſ. 9. def. 1.*

CAIVS lib. 12. *ad edictum prouinciale.*

Tutela plerumque virile officium eſt. *l. 16. in princ. ff. de tutel.*

Feminæ tutores dari non posſunt, quia id munus maſculorum eſt, inquit NERATIVS *in l. vlt. ff. eod.* Et legitima tutela defertur agnatis, *l. 1. ff. de leg. tut.* id eſt, agnatis virilis ſexus. Eo hæc tutela redit, quo hereditas peruenit, niſi cum feminæ heredes intercedunt.

Digitized by Google

dunt. Sic enim inuerſa oratione legendum *in l. 73 in princ. ff. de R. J.* quia tutela in conſequentiam hereditatis, non hereditas in conſequentiam tutelæ defertur. Et ita Græci illius reſponſi ſententiam expreſſerunt: ὅπȣ κληρονομία, ἐκεῖ καὶ ἐπιτροπή. Iſtiusmodi verborum traiectiones ſunt in iure noſtro frequentiſſimæ, quarum exempla alii cumularunt, CVIACIVS *3. obſ. 5.* P. FABER *2. ſemeſtr. 23.* RAD. FORNERIVS *2. rer. quotid. 30.* Ceterum nouo Iuſtiniani iure mater & auia posſunt eſſe tutrices, ſi renuncient ſecundis nuptiis, & SCto Velleiano: quia tutela eſt ſpecies interceſſionis, *Nou. 118. c. 5.* ad quam inflexa *d. l. 16.*: nam ex *l. 2. C. quand null. off. tut.*, quæ eſt Valentiniani, explicari dicta *l. 16.* non poteſt, BACHOV. *in tit. Inſt. de legit. patron. tut.* Non dubito autem, idem iuris eſſe in proauia, quod in auia: diſſentit ALCIAT. *3. parad. 14.*, nullo idoneo argumento.

CAIVS lib. 12. *ad edictum prouinciale.*

Et ſciendum eſt, nullam tutelam hereditario iure ad alium tranſire: ſed ad liberos virilis ſexus perfectæ ætatis, deſcendunt legitimæ: ceteræ non deſcendunt. *l. 16. §. 1. ff. de tutel.* Adde *l. 8. ff. de leg. tut. ibi*, ſi perfectæ ætatis ſunt; & *l. 9. §. 1. ff. de tutel. & ration. diſtrah. act. ibi*: fratris ſui perfectæ ætatis conſtituti.

Verba, *perfectæ ætatis*, addita ſunt a TRIBONIANO, non ab ipſis iuris auctoribus. Nam Iuſtinianus in omnibus tutelis generaliter obſeruari præcepit, vt nemo ad tutelam vocetur, niſi ſit perfectæ ætatis, nempe viginti quinque annorum, *l. vlt. C. de leg. tut. tit. Inſt. de fiduc. tut.* vbi CVIAC. Primus, inquam, Iuſtinianus minores viginti quinque annis excluſit tutela legitima, ante non excludebantur, *l. 73. in princ. ff. de*

de R. I.; vbi ſexus muliebris excipitur, non minor ætas. Nam vt hereditas, ita tutela legitima tam maſculorum, quam feminarum, proximis agnatis ipſo iure deferebatur, cuiuscunque ætatis eſſent, non ergo adoleſcentibus tantum, ſed etiam pupillis; quod aperte demonſtrat VLPIANVS *in fragm. tit. 11. §. item ex ſenatus conſulto*, dum in locum patroni abſentis, vel in locum pupilli filii patroni, ſcribit, alterum tutorem mulieri non peti, niſi ad hereditatem adeundam, & nuptias contrahendas: quod paulo ante idem oſtendit, alium caſum adnotans, quo tutorem habenti tutor datur, his verbis: *mulieri virginive tutorem dari ex lege Iulia ad dotem dandam, dicendam, promittendam, ſi legitimum tutorem pupillus habeat;* ſic etiam in originali regularum VLPIANI ſcriptum eſſe, teſtatur CVIACIVS *17. obſ. 28*, vbi id a IACOBO FILIO ſibi communicatum fuiſſe refert, vid. etiam P. PITHOEVM *in notis ad tit. 16. Collat. leg. Moſaic. & Roman. pag. 190.* Ergone lex *XII. tabb.* ita accepta fuit a prudentibus, vt v. c. duo pupilli agnati in mutua tutela eſſe exiſtimarentur ipſo iure? Sic videtur, quanquam in locum pupilli proximi agnati alius ſiue tutor, ſiue curator, qui adminiſtraret, dabatur, v. *l. 10. §. 7. ff. de excuſ.* CVIAC. *d. loc.* Nolim cum BACHOVIO *in paratitl.* WESENBEC *de tutel d. l. 9. §. 1.* referre inter ſubtilitates nugatorias iuris noſtri.

IAVOLEN. lib. 5. ex CASSIO.

Si plures tutores ſint, a prætore curatorem poſci litis cauſa, ſuperuacuum eſt: quia altero auctore, cum altero agi poteſt. *l. 24. ff. de teſtam. tut.*

TRIBONIANVS pro, *tutorem*, repoſuit *curatorem*, vid. ſupra ad *l. 3. §. 2. tit. præced.*

HER-

Digitized by Google

HERMOGENIAN. lib. 2. *iuris epitomar.*

Naturali filio, cum nihil relictum eſt, tutor fruſtra datur a patre: nec ſine inquiſitione confirmatur. *l. 7. in princ. ff. de confirm. tut.*

Tutor naturali filio a patre, qui ei aliquid reliquit, datus, ex inquiſitione confirmatur, exemplo tutoris dati a matre, itemque patrono, & extraneo, *l. 4 ff. de teſtam. tut. l. 1. §. 2. l. 2. l. 4. ff. d. t. de confirm. tut.* At obſtat *d. l. 7.* cuius ſententia: ſi naturali filio aliquid relictum ſit, tutor datus citra inquiſitionem confirmatur. Reſpondendum: Verba, *d. l. 7. cui nihil relictum eſt*, adiecta ſunt a TRIBONIANO, reſpiciente ad *l. vlt. C. eod.* ANT. FAB. *in iurispr. Papin. de tutel. pr. 1. illat. 32.*

PAVLVS lib. 38. *ad edictum.*

Si reliquero filium impuberem, & fratrem, & nepotem ex alio filio, conſtat, vtrosque eſſe tutores, ſi perfectæ ætatis ſunt, quia eodem gradu ſunt. *l. 8. ff. de legit. tut.*

Verba, *perfectæ ætatis*, a TRIBONIANO ſunt addita; non a PAVLO, v. ſupra ad *l. 16. §. 1. de tutel.*

PAPINIAN. lib. 10. *quæſtion.*

Sed ſi puella duodecimum annum impleuerit, tutor deſinit eſſe. *l. 13. §. vlt. ff. de tutor. & curat.*

SCAEVOLA lib. 2. *reſponſor.*

Seiæ egreſſæ annos duodecim, decreto prætoris ex inquiſitione datus eſt tutor, quaſi minori, &c. *l. 26. ff. eod.* adde *l. 11. ff. quod falſ. tut. auct.*

Hæ leges ad nouas conſtitutiones ſunt inflexæ. Etenim mulieres olim propter ſexus infirmitatem, & forenſium rerum ignorantiam, in perpetua erant tutela,

Digitized by Google

VLPIAN. *in fragm. tit. 11.* ſiue in *mundiburnio*, vt loquebantur Longobardorum iura, quibus tutor eſt *Mundualdus*, vt Germanis, munder, quæ eadem Gallis etiam olim fuere vocabula, vt in *Chronicis* DIONYSII, *bail, garde, munburnie;* & FROSSARDO, *& ſeront mis quatre mombours en Angleterre, pour gouverner le royaume.* CVIAC. 2. *Feud.* 4. Hodie vero generaliter ex conſtitutionibus obtinet, vt quævis pupilla tutela liberetur, cum cœpit eſſe viripotens, id eſt, exacto anno duodecimo, *princ. Inſt. quib. mod. tut. fin.* Et ita omnes pubertatem in feminis æſtimabant ex anno duodecimo, non ex habitu corporis, *d. princ.* Itaque non recte SERVIVS in illum locum VIRGILII, *Eclog. 8. iam matura viro*, ſecundum ius poëtam locutum, in quo & ex annorum ratione, & ex habitu corporis ætas probetur, CVIAC. *in l. 2. ff. de excuſ. tut.* At in maſculis *Caſſiani* pubertatem æſtimabant ex habitu corporis; *Proculiani* ex annis quatuordecim; PRISCVS IAVOLENVS ex vtroque, teſte VLPIANO *d. tit. 11.* Proculianis accedunt TERTVLLIANVS *de virg. veland.* MACROB. 1. *in ſomn. Scip. 6. & 7. Saturn. 7.* quæ etiam Stoicorum fuit ſententia, PLVTARCH. 5. *de placit. philoſoph. c. 24.* SENEC. in *conſolat. ad Marc.* Et hanc Proculianorum ſententiam Iuſtinianus confirmauit, *l. vlt. C. quand. tutores vel curat. eſſ. deſ. d. princ.;* & *tempus pubertatis*, quod iure *Digeſtorum* varium erat, & indefinitum, *l. 49. ff. de leg. 1. l. 22. ff. quand. dies leg. céd. l. 101. §. 2. ff. de C. & ff. l. 34. §. 2. de leg. 3.* definiuit: vel quia HIPPOCRATES, cuius auctoritati iuris auctores plurimum tribuerunt, *l. 12. ff. de ſtat. hom. l. 3. § vlt. ff. de ſuis & legit. her.* ita ſenſit *in libr. de carnib. ſub fin.* vbi ex antiquioribus ſcriptoribus colligit, eam ætatem perfectam eſſe, quæ ex duobus ſepsenariis numeris perfecta completur; quatuordecim autem anni efficiunt duas annorum hebdomadas: vel quia SOLON in legibus ſuis pubertatem anno deci-

mo

Digitized by Google

mo quarto definiuit, vt ex'eo refert PHILO Iudæus *in lib. de opif. mund.* MERILL. *8. obſ. 29.* Quid autem per *habitum corporis* intelligebant Caſſiani? Indecoram inſpectionem partium, quas ſinus abſcondit, *d. l. vlt.* QVINTILIANVS *declam.279.* ibi: *poſtea nudari filium, atque in conſpectu iudicum conſtitui cogit, & interrogat, An ille maritus eſſet, qui fieri pater non poſſet?* ARISTOPHANES: παῖδον δικαζομένων αἰδεῖα πάρεσι θεᾶσθαι. CVIACIVS *in paratitl.C. ſi min ſe mai. dix.* PITHOEVS *in not. ad declamat.* QVINTILIANI *p.734.* Diſſent. RAEVARD. 4. *varior.* 10 BACHOV. *in comment. ad princ. Inſt. quib. mod. tut fin.* Diui fratres obſcœnam indagationem permiſerunt obſtetricibus, cognituris, an mulier prægnans ſit, *l. 1. ff de vent. inſpic.* Et *Canones* puellarum, de quarum virginitate ambigitur, inſpectionem probant, *c. nec aliqua. & ſq. 27. q. 1. c pen. Extr. de probation.* quam tamen CVIACIVS *in recitation. ad decretal.* improbat, auctoritate ORIBASII, aliorumque medicorum, vid. eund. 17. *obſ.27.* Illud hic, occaſione tutelæ, pubertate finiendæ, notandum, ſpecialem & apertam veteris iuris vel conſtitutionis derogationem, vt per nouam abrogata cenſeatur, non requiri. Finitur hodie tutela pubertate, tam quod ad feminas, quam quod ad mares, *d. princ.* Secus erat iure veteri; cuius tamen aperta abrogatio dari non poteſt. Conf. *l. 2 C. de reſc. vend. iunct. l.16. §. 4. ff. de minor. l 22 § 2 ff locat l 8. C. de reuoc. donat. iunct. l 1. ff. de donat. l. 33. §. 2 ff. de donat. mort. c. l. 10. §. vlt. ff. de teſtam. tut. iunct. § 1. Inſt. eod. l pen. C. de neceſſ. ſeru. her. inſtit.* Quin ita diſtinguendum: aut ex certa ſcientia princeps fecit nouam conſtitutionem, animo abrogandæ vetuſtioris, aut non. Hoc caſu non videtur abrogata: illo videtur abrogata ſatis, etiam ſine ſpeciali abrogatione: tametſi forte in priori conſtitutione nominatim adiectum ſit, ne per futuram abrogetur. CVIAC. 14. *obſ.7. & in not. poſterioribus. ad §.*

Digitized by Google

10. Inſt. de teſtam, ordin. Cum quo tamen non admodum mihi iam cohærere videtur, quod idem CVIACIVS ſcribit *6. obſeru. 11.*: nouas conſtitutiones ſtrictius accipiendas, adeo, vt & neceſſariæ ex eis conſequentiæ contra ius vetus admittendæ non ſint, niſi nominatim exprimantur.

VLPIAN. lib. 35. *ad edictum.*

Falſus tutor, qui in contrahendo auctor minori duodecim, vel quatuordecim annis fuerit, tenebitur in factum actione: propter dolum malum, cuiuscunque conditionis fuerit, vel ſui iuris, vel alieni. *l. 11. in princ. ff. quod falſ. tut. auct. geſt. eſſ. dic.*

De hac lege dixi ſupra ad *l. 36. ff. de rit. nupt.* & ad *l. 26. ff. ſupr. de tutor. & curat.*

EMBLEMATA TRIBONIANI,

Notata in quinta Digeſtorum parte.

VLPIAN. lib. 1. *ad Sabinum.*

Qui in teſtamento heres inſtituitur, in eodem teſtamento teſtis eſſe non poteſt: quod in legatario, & in eo, qui ſcriptus eſt, contra habetur. *l. 20. in princ. ff. qui teſtam. fac. poſſ.*

Iuſtinianus *in §. ſed neque heres. 10. Inſt. de teſtam. ordin.* indicat, ante ſua tempora heredem potuiſſe in teſtamento perhibere teſtimonium: Cui obſtat *d. l. 20.* quæ eſt VLPIANI, cuius ætate iam tum id prohibitum fuit: nec ſuadet id VLPIANVS, ſed ſimpliciter teſtem eſſe non poſſe asſerit. Verum eſt hic locus VL-

Digitized by Google

PIANI à TRIBONIANO interpolatus, VIGIL. *in d. §. ſed neque heres 10.* Quo minus enim ille locus ad teſtamentum prætorium referatur, hoc impedimento eſt, quod ipſe VLPIANVS *in fragm. tit. 20. §. 1.*, Hodie, *inquit*, ſolum in vſu eſt, quod per æs & libram fit, BACHOV. *in not. ad* TREVTL. *vol. 2. diſp. 10. th. 1. lit. H. & in d. §. 10.* Diſſ. CVIAC. *in d. l. 20.* Quod tamen teſtamentum, in quo ſolo veterum illa traditio obtinuit, quia longe ante Iuſtinianum in vſu eſſe deſiit; iſta Iuſtiniani conſtitutione *in d. §. 10.* non magnopere fuit opus. De legatario, quod VLPIANVS ſcribit, *in d. l. 20.*, verum eſt: fuit ille olim quoque ad teſtimonium teſtamentarium admiſſus, *l. ſi quis ita 14. ff. de reb. dub.* Contra GOTHOFR. qui notat ad *l. 22. C. de teſtam.* teſtes olim legatum accipere non potuiſſe ex SCto Liboniano; quod hauſiſſe videtur ex CVIACIO ad *d. l. 20.*, vbi tamen de ſcriptoribus alienorum teſtamentorum loquitur: quos legatum ex teſtamento capere vetat SC. Libonianum.

POMPONIVS lib. I. *ad Sabinum.*

Commodiſſime is, qui nondum natus eſt, ita heres inſtituitur, ſiue viuo me, ſiue mortuo natus fuerit, heres eſto: aut etiam pure, neutrius temporis habita mentione: ſi alteruter caſus omiſſus fuerit, eo caſu, qui omiſſus ſit, natus rumpit teſtamentum, quia hic filius, nec ſub conditione quidem ſcriptus heres intelligitur, qui in hunc caſum naſcitur, qui non eſt teſtamento adprehenſus. *l. 10. ff. de lib. & poſth. hered. inſtit.*

Filius in alterum caſum, vel iuris antiqui, vel legis Velleiæ inſtitutus, eo caſu, qui omiſſus eſt, ſi naſcatur, teſtamentum rumpit omnino. In alterum

Digitized by Google

enim caſum, qui teſtamento comprehenſus non eſt, vt inſtitutus dici non poteſt, ita nec exheredatus. Hæc eſt ſententia POMPONII in *d. l. 10 quia hic filius*, inquit, *nec ſub conditione quidem ſcriptus, exheres intelligitur.* Sic legendum, non vt vulgo, *ſcriptus heres.* Filius enim non niſi nominatim exheredari poteſt: & vt ſub contraria conditione exheredatus videatur, neceſſe eſt, eam diſerte exprimi, *l. 28. in princ. ff. eod. l. 86. ff. de hered. inſtit.* Si filia aut ceterorum liberorum aliquis ita inſtitutus proponeretur, idem POMPONIVS non dixiſſet: hi enim priſco iure, inter ceteros, ἀοϱίςως exheredari poterant, & ſub quavis conditione inſtitui, *l. 4 l. 6. §. 1 ff. eod.* quoniam in eius defectum tacite exheredati dicebantur: quemadmodum extraneo conditione in codicillis adſcripta, in defectu conditionis, de ademtione cogitaſſe teſtator videtur, *l. 27. §. vlt. ff. de condit. inſtit.* Scripſiſſe igitur POMPONIVM, FREHERVS putat: *Commodiſſime filius, qui nondum natus eſt:* & mox, *filius natus rumpit:* Conſutarios autem Pandectarum, quum principis ſui conſtitutione, ſublato ſexus gradusque diſcrimine, effectum ſcirent, vt omnes liberi nominatim exheredandi eſſent, *l. 4. C. de lib. præter. §. 5. J. de exhered. lib.* verbum, *filius*, expunxiſſe: illud tamen, *quia hic filius nec ſub conditione*, qua erant incuria, inobſeruatum relinquere potuiſſe. Confer, quæ dicturus ſum infra *ad l. 3. in pr. ff. de iniuſt. rupt. irr. teſt.*

PAVL. lib. 2. *ad Sabinum.*

Hac ex cauſa, licet non ſint heredes inſtituti, domini ſunt: nec obſtat, quod licet eos exheredare, quod & occidere licebat. *l. in ſuis 11. in fin. ff. de lib. & poſth. inſtit.*

TRIBONIANVS tempus præteritum poſuit pro præſenti: *licebat*, pro, *licet.* Nam tempore PAPINIANI,

Digitized by Google

NIANI, PAVLI & VLPIANI, patres ius vitæ & necis (quod ex *lege regia* deſcendit) in liberos habuiſſe, conſtat ex *collatione LL. Moſaic. & Roman. tit. 4.*; & probatur *l. 1. verſic. ſed & mater. ff. ad L. Pomp. de parric.* Mater, quæ filium, filiamve occiderit, pœna *legis Pompeiæ* afficitur. Ergo ſecus eſt in patre, WESENB. *in par. eod. ibique* BACHOVIVS *n. 5. & 6.* Confer. *l. vlt. C. de patr. poteſt. iunct. l. 2. tit. 8. lib. 6. C. Theod.* P. PITHOEVS *in not. ad d. t. p. 4. 147.* GIPHAN. *in d. l. vlt. & in l. 4. C. de lib. præt. pag. 71.* BODINVS *1. de rep. 4.* vitæ illud necisque arbitrium in res publicas Chriſtianas reducendum eſſe contendit: in quo ſummopere labitur.

VLPIAN. lib. 3. *ad Sabinum.*

Poſthumi per virilem ſexum deſcendentes, ad ſimilitudinem filiorum nominatim exheredandi ſunt, ne teſtamentum agnaſcendo rumpant. *l. 3. in princ. ff. de iniuſt. rupt. irr. teſt.*

Scripſerat VLPIANVS, *poſthumus virilis ſexus.* Nam iure veteri poſthumos feminini ſexus, ἀορίςως, indefinite, *inter ceteros* (cuius appellationis rationem reddit ALCIATVS *4. parerg. 6.*) exheredare licebat, *§. 1. verſic. ſed feminini quidem ſexus. Inſt. de exhered. liber.*: poſthumi mares *nominatim* exheredandi erant, *eod. §. 1.* Vnde & PAVLVS ait in *l. 24. ff. de lib. & poſt. hered. inſtit.*: *Poſthuma ſub conditione heres inſtituta, ſi pendente conditione, viuo patre naſcatur, rumpit teſtamentum.* Cur ait, *poſthuma?* an non idem in poſthumo? Cur item *viuo patre?* an non idem eſt, mortuo patre? Sumenda eſt cauſa ex veteri differentia inter poſthumum, & poſthumam. *Poſthumus* exheredandus fuit *nominatim.* *Poſthuma* autem exheredari potuit *inter ceteros.* Et exheredatio vires non habet ante aditam hereditatem; & multo minus, viuo patre,

Digitized by Google

qui teſtimentum fecit. Ideoque ſi eo viuo, pendente conditione, *poſthuma* naſcatur; rumpit teſtamentum. Aſt ſi *mortuo patre*, interim ante conditionem expletam inuenitur *exheredata inter ceteros*, teſtamentum *non rumpit:* quod tamen *poſthumus* ſub conditione heres inſtitutus *rumpit* ſiue viuo, ſiue mortuo patre, pendente conditione naſcatur; quia *nominatim*, vti oportet, exheredatus non eſt. Eademque differentia exiſtit inter poſthumum & poſthumam, qui quæve naſcitur, poſt defectam conditionem, CVIAC. *2. obſ. 27.* Hæc iure antiquo. Ex conſtitutione Iuſtiniani, poſthumi, cuiuscunque ſexus, nominatim exheredandi ſunt; idemque ius eſt liberorum & poſthumorum, *l. maximum vitium. 4. C. de lib. præter. §. ſed hæc quidem vetuſtas.5. Inſt. d.t. de exheredat. liberor. d. l. 3. in princ.:* Quæ inflexa eſt ad hanc Iuſtiniani conſtitutionem, CVIAC. *in l. 4. ff. de lib. & poſth hered. inſtit.;* ex qua eodem iure ſunt filiæ, ceterique liberi, quo & filii. Ideoque in *d. tit. de liberis & poſthumis heredibus inſtituendis*, & omnibus pene Pandectarum locis, quibus de præteritione agitur, ſemper de filiis mentio fit, nusquam fere filiarum, ceterorumque liberorum; quoniam, quæ a prudentibus ſcripta erant de filiarum præteritione, ceterorumque liberorum, ea Iuſtinianus ſuſtulit; quæ vero de filiis, ea approbauit, cenſuitque, idem ius eſſe filiarum ceterorumque liberorum. Non fuit autem ipſe, aut hi, quorum opera vſus eſt, non fuere tam acuti, neque tam diligentes, vt non, quemadmodum aliarum rerum complurium a Iuſtiniano ſublatarum, (quarum tamen ſe veſtigia nulla in Pandectis reliquiſſe, impudentiſſime aſſeuerant,) ita & huius antiquæ differentiæ inter filios ceterosque liberos veſtigia relinquerent, *in l. ſuus 4. & l. ſed ſi conditioni 6 §. 1 ff. de hered. inſtit. & l. 1. §. ſciendum 8. ff. de ſuis & legit. hered.:* Ex quibus hæc colligitur differentia inter filium, ceterosque liberos, quod filius ſub omni con-

conditione inſtitui non poteſt; filiæ, nepotes & ceteri liberi, licet in filiorum demortuorum locum, quaſi agnaſcendo ſuccedant, ex ſecundo capite legis Velleiæ, ſub omni conditione inſtitui poſſunt: quam tamen differentiam ſublatam oportuit, quandoquidem manet ex ſuperioribus, CVIAC. *in l. 1. & 2. ff. d. t. de lib. & poſth. hered. inſt.* vid. etiam GIPHAN. *in l. 4. C. de inſtit. & ſubſtit.* Eius item iuris antiqui, quo ſolus filius nominatim erat exheredandus, alii inter ceteros, veſtigium eſt relictum *in l. ſi quis legatum 6. §. 1. ff. ad L. Corn. de falſ.* CVIAC. *8. obſ. 18.*

VLPIAN. lib. 8. *ad Sabinum.*

Quid ſi pro herede gerere mandauit, filius adiit hereditatem? *l. 25. §. ſed quid 7. ff. de adquir. vel amit. hered.*

VLPIANVS ſcripſerat, *creuit hereditatem.* Nam *extraneus* heres ſcriptus aut *cernendo* (quod verbum SCALIGER deducit à κρίνω, id eſt, iudico, decerno) fit heres; aut *pro herede gerendo. Cernendo*, ſi cum cretione ſit inſtitutus: *pro herede gerendo*, ſi ſine cretione. *Cretio* eſt certorum dierum ſpatium, quod datur inſtituto heredi ad deliberandum, vtrum expediat ei, adire hereditatem, nec ne: veluti, *Titius heres eſto cernitoque in diebus centum proximis, quibus ſcieris, poteriſque: niſi ita creueris, exheres eſto. Cernere* eſt, verba cretionis dicere ad hunc modum: *Cum me Meuius heredem inſtituerit, eam hereditatem adeo cernoque*, VLPIANVS *in fragm. tit 22 §. extraneus, & ſqq.* Sed ſublata eſt cretio a Conſtantino in maternis ſucceſſionibus, *l. 1. C. Theod. de bon matern.*; a Theodoſio vero penitus, *l. cretionum 17. C. de iur. delib.* CVIAC. *ad* VLPIAN. *d. t. 22.*: receptis his duobus adquirendæ hereditatis modis, *pro herede geſtione, & aditione*; quæ fit nuda voluntate, non verbis ſole-

(E) 5 mnibus,

mnibus, vt vetus illa cretio, ſed quibuscunque explicata, *l. cum in antiquioribus 19. C. de iur. deliber.*: quos modos Iuſtinianus *in* §. *vltim. Inſtit. de hered. qual.* & *diff.* modo diſtinguit, modo confundit. Diſtinguit ibi: *Poteſt, aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate ſuſcipiendæ hereditatis heres fieri.* Confundit, dum aditionem facit ſpeciem pro herede geſtionis, ibi: *pro herede gerere quis videtur, ſi quoquo modo voluntatem ſuam declaret, vel re, vel verbo de adeunda hereditate.* ANTON. GOVEAN. 1. *var. iur. lect.* 25. Aut fatendum, *pro herede gerere*, primo *in ſpecie* accipi, pro refectione ædium hereditariarum, cultura agrorum, manumiſſione ſeruorum, &c. *l. 29. in princ. ff. de adquir. hered.*: poſtea latius & *in genere*, vt eam etiam adquiſitionem, quæ fit verbis, comprehendat; quomodo *pro herede gerere* vſurpatur in *l. filius 12. in princ. ff. de interrogat. in iur. fac.* BACHOV. *in d. l.* §. *vlt.*

PAPINIAN. libr. 7. *reſponſor.*

Ante tabulas teſtamenti, codicilli facti non aliter valent, quam ſi teſtamento, quod poſtea factum eſt, vel codicillis confirmentur, aut voluntas eorum quocunque iudicio retineatur: ſed non ſeruabuntur ea, de quibus aliter defunctus nouiſſime iudicauit. *l. 5. ff. de iur. codicill.*

TRIBONIANVS, vt hoc reſponſum PAPINIANI accommodaret reſcripto Seueri & Antonini, adiecit verba, *aut voluntas eorum quocunque iudicio retineatur*, &c. §. 1. *Inſt. de iur. Codic.*; vbi PAPINIANVS reſpondiſſe dicitur, codicillos ante teſtamentum factos non aliter vires habere, quam ſi ſpeciali poſtea voluntate confirmentur. Sed in *d. l.* 5. additur, *aut voluntas eorum quocunque* &c.; quo disiunctim ſignificatur,

non

Digitized by Google

non vtique præciſe expreſſam confirmationem requiri, ſed etiam tacitam ſufficere, quocunque iudicio factam. Imo ſubiungit PAPINIANVS: voluntatem codicillorum ſeruari non debere, quam defunctus ſeruari vetuerit. Ergo a contrario exiſtimauit PAPINIANVS, voluntatem codicillorum ſeruandam eſſe, quam ſeruari poſtea non vetuit: quæ eſt etiam Seueri & Antonini ſententia, *d.* §. 1., vbi HOTOMANNVS & CVIACIVS, aliter tamen ſentiens, *18. obſeru. 7.* DVAREN. 2. *diſp. anniu. vlt.*

VLPIAN. lib 67. *ad edictum.*

Per omnia exæquata ſunt legata fideicommiſſis. *l. 1. ff. de legat. 1.*

Non eſt dubium, quin hæc lex TRIBONIANVM potius, quam VLPIANVM auctorem habeat. Nam conſtitutione Imperatoris Iuſtiniani legata exæquata ſunt fideicommiſſis, *§. ſed non vsque 3. Inſt. de leg. l. 2. C. commun. de leg.* DVAREN *in d. l. 1. & 2. diſput. 9.* ANT. AVGVSTIN. *3. emendat. vlt.* VIGIL. *in §. legatariis n. Inſtit. de teſtam. ordinand.* DONELL. *8. comm. 2.* BALDVINVS, EGVINAR. BARO, HOTOMANNVS, WESENBEC. *in d. §. ſed non vsque 3.* Diſſentit CVIACIVS *8. obſ. 4.* vbi *d. l. 1.* interpretatur hoc modo: *per omnia legata ſunt exæquata fideicommiſſis;* ſcilicet, quod ad quartam inde detrahendam: & DVARENVM *in l. 7. §. 2. ff. de pact.*, quod fidem habuerit libro manuſcripto, in quo *d. l. 1.* præpoſitum fuerat nomen, *Imperator*, ridet vehementius. At inquam, non eſt id, interpretari legem, ſed miſere torquere. Qui enim VLPIANVS ſcribere potuit, per omnia exæquata eſſe, ſi tantum quod ad quartæ deductionem, eiusque rationem ponendam, aut quod ad interdictum; Quod legatorum, VT RAEVARD. *3. var. 4.* & PACIVS *6. antinom. 2.* contendunt, exæquata ſunt? Quæ in vno

tertio

Digitized by Google

tertio conueniunt, non conueniunt inter ſe per omnia. Sed & falſum eſt, exæquata eſſe legata fideicommiſſis, quantum ad Falcidiæ imputationem. Nam in quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res, quas iure hereditario capit, non quas iure legati, vel fideicommiſſi, vel conditionis implendæ cauſa accipit. Sed in quartam Trebellianicam hæc omnia imputantur, *l. in quartam 91. ff. ad leg. Falcid.* Etiam videlicet, quæ conditionis implendæ cauſa capiuntur, *ead. l. in quartam. verſic. ſed & quod implendæ. arg. l. 22. §. ſi heres 2. ff. ad SC. Trebell.:* quibus tamen grauiter aduerſatur *l. in ratione 30. §. tametſi. ff. d. t. ad leg. Falcid.;* qua CVIACIVS *d. loc.* & HVSMANNVS *parad. 11.* mouentur in contrarium. Rationem autem diuerſitatis inter deductionem quadrantis Falcidiani, & Trebellianici HOTOMANNVS hanc reddit ad §. 5. *Inſt. de fideicommiſſ. heredit.:* Qui hereditatem exhauſit legatis, ſcriptum heredem vult vere heredem; lege Falcidia voluntati teſtatoris ſubſeruiente. Exiſtimatur enim teſtator, hereditatem legatis exhauriens, errore id facere; & putare, plus eſſe in hereditate, quam revera eſt, §. *in fraudem 3. Inſt. quib. ex cauſ. manum. non lic.* At in terminis fideicommiſſi, teſtator fiduciarium non vult vere heredem. Conſtat enim, teſtatoris hanc fuiſſe voluntatem, vt nihil apud heredem, niſi nomen, ac titulus maneret; revera alius eſſet. Credibile igitur eſt, SC. Pegaſianum ſatis habuiſſe, ſi quadrans iſte quoquo titulo ad heredem perveniret, vid. etiam WESENB. *in parat. ff. de L. Falcid. n. 5.* Et an omnis plane differentia inter legata & fideicommiſſa ſublata ſit hodie, cognoſces cum ex aliis, tum ex GIPH. *in l. 2. C. commun. de legat. pag. 178. & ſq.* & BACHOV. *ad d. §. ſed non vsque 3.* & in *not. ad paratitla* WESENBECII *de legat. 1. n. 9.*

POM-

Digitized by Google

POMPON. lib. 2. *ad Sabinum.*

Si ita ſcriptum ſit, Lucius Titius heres meus, aut Meuius heres meus decem Seio dato: cum vtro velit, Seius aget: vt, ſi cum vno actum ſit, & ſolutum, alter liberetur: quaſi ſi duo rei promittendi in ſolidum obligati fuiſſent. *l. ſi ex toto 8. §. 1. ff. de legat. 1.*

Olim ex duobus reis debendi (quos BVDAEVS in commentariis Græce interpretatur, *ἀλληλεγγύους*) electo vno, alter liberabatur, præterquam in bonæ fidei iudiciis, *l. 2. ff. de duob. reis, l. decem 116. ff. de V. O.* vbi DVAREN. BACHOV. *in not. ad* TREVTL. *vol. 2. diſp. 28. th. 2. lit. B. p. 894.* Hodie ex Iuſtiniani conſtitutione, non electione, & conuentione, ſed ſolutione alter liberatur, *l. pen. C. de fideiuſſor.* his verbis: *Idemque in duobus reis promittendi, conſtituimus, ex vnius rei electione præiudicium creditori aduerſus alium fieri non concedentes: ſed remanere & ipſi creditori actiones integras, & perſonales, & hypothecarias, donec per omnia ei ſatis fiat.* Ad quam legem inflexa eſt *d. l. 8.* Nam cum POMPONIVS ſcripſiſſet, *ſi cum vno actum ſit, alter liberetur;* TRIBONIANVS ob *d. l. pen.* ita ſcripſit: *ſi cum vno actum ſit, & ſolutum, alter liberetur.* DONELL. *in l. vlt. ff. de reb. cred.* GIPH. *in d. l. pen. p. 435.* Olim etiam ex pluribus fideiuſſoribus electo vno, ceteri liberabantur, *arg. d. l. vlt.* Et reo electo, fideiuſſor liberabatur, PAVL. *2. ſent. 17. §. vlt.* Ratio huius iuris fuit, quia creditor agendo aduerſus debitorem, actionem conſumſerat. Sublata igitur obligatione principali, acceſſio tollebatur. Cuius iuris veſtigium non inſubtiliter deprehendi poteſt *in l. egiſti 84. ff. de ſolution.* MERILL. *8. obſ. 9.* Hodie ſecus eſt, *d. l. vlt. C. de fideiuſſ.* Mandatorum tamen electo vno, ſicut hodie ceteri non liberantur, *d. l. vlt.*: ita nec liberati fuerunt olim. PAVL. *d. loc.*

Digitized by Google

loc. Electo, inquit, *reo principali, fideiuſſor, vel heres eius liberatur. Non idem in mandatoribus obſeruatur.* Cur vero tam varie, vid. CVIAC. 23. *obſ.* 25.

PAVLVS lib. 3. *regularum.*

Si pluribus eadem res legata fuerit, ſiquidem coniunctim, etiamſi alter vindicet, alter ex teſtamento agat, non plus quam partem habebit is, qui ex teſtamento aget. Quodſi ſeparatim, ſiquidem euidentiſſime apparuerit, ademtione a priore legatario facta, ad ſecundum legatum teſtatorem conuolaſſe, ſolum poſteriorem ad legatum peruenire placet. Sin autem hoc minime apparere poteſt, pro virili portione ad legatum omnes venire: ſcilicet, niſi ipſe teſtator ex ſcriptura manifeſtiſſimus eſt, vtrumque eorum ſolidum accipere voluiſſe: tunc enim vni pretium, alii res ipſa aſſignatur; electione rei, vel pretii ſeruanda ei, qui prior de legato, vel fideicommiſſo litem conteſtatus eſt. Ita tamen, vt non habeat licentiam, altero electo, ad alterum tranſire. *l.* 33. *ff. de legat.* 1.

Inter eos, qui re & verbis coniuncti ſunt, & eos, qui re tantum, hæc differentia eſt. Quod ſi re tantum coniunctis legatum ſit per vindicationem, concurſu partes faciunt: idemque ſi per præceptionem. Si per damnationem, ſingulis ſolidum debetur, nec concurſu partes faciunt: idemque ſi ſinendi modo, vel ſi per fideicommiſſum. Quod tamen conſtitutio *l. vn. §. vbi autem* 11. *C. de caduc. toll.* abrogat, dum ita conſtituit, Vt, quocunque genere res eadem disiunctim (id eſt, coniunctione facta re tantum, ad differentiam

eorum,

eorum, quos rei & nominum complexus iungit,) duobus, aut pluribus relicta ſit, ſingulis partes debeantur; niſi perſpicue appareat, teſtatorem ſingulis ſolidum dari voluiſſe: quæ exceptio a TRIBONIANO inſerta eſt, *d. l. 33. & l. filius familias 114. §. vlt. eod. l. qui duos 13. §. 1. ff. de leg. 2. l. ſi res. 20. ff. de leg. 3. l. duos 14. ff. de vſu & vſufr. leg.* CVIAC. *in paratitl. C. d. t. de caduc. toll.* MERILL. *1. variant. ex* CVIAC. *39.* BACHOV. *in not. ad* TREVTL. *vol. 2. diſp. 11. th. 3. lit. A.*, vbi ait, Exceptionem illam cum ſuperlatiuis, *niſi maniſeſtiſſimis, apertiſſimis, euidentiſſimis probationibus*, &c. perquam familiarem eſſe TRIBONIANO; adducta *d. l. 33. & l. 25. §. vltim. ff. de probation.*: quam a TRIBONIANO quoque interpolatam eſſe, ſupra demonſtratum eſt.

PAVLVS lib. 4. *ſententiarum.*

Nutu etiam relinquitur fideicommiſſum; dummodo is nutu relinquat, qui & loqui poteſt, niſi ſuperueniens morbus ei impedimento ſit, *l. 21. in princ. ff. de legat. 3.*

Iure antiquo ſurdus, aut mutus, teſtamentum facere non potuit: hic, quia accire & rogare teſtes; ille, quia audire ſibi teſtimonium perhibentes non poteſt. VLPIANVS *in fragm. tit. 20. l. 6. §. 1. ff. qui teſtam. fac. poſſ. §. 4. in fin. Inſt. de hered. qual. & diff.* vbi TRIBONIANI ſocordiam obſeruare licet. Ex Iuſtiniani conſtitutione mutus, vel ſurdus, ſi ſui iuris ſit, teſtamentum facere poteſt; nihilque refert, vtrum ita natus ſit, an factus. Surdus & mutus ſimul ex accidente, poteſt teſtamentum facere, ſi litterarum non ſit rudis. Surdus tantum, ſiue natura, ſiue caſu, nuncupare heredem poteſt. Mutus tantum, ſiue natura, ſiue caſu, ſcribere heredem poteſt, ſi ſcribere norit. Surdus & mutus ſimul ita natus, teſtari nullo

Digitized by Google

lo modo poteſt, *l. diſcretis 10. C. qui teſtam. fac. poſſ.* Cuius conſtitutionis veſtigium extat *in d. l. 21.* Nam cum fideicommittere is tantum poſſit, qui & teſtari, *l. 2. ff. de leg. 1.*; & conſtet, ante Iuſtinianum mutum ita natum, vel factum, non potuiſſe teſtari, *d. l. 6. §. 1. & l. 9. §. 1. ff. vnd. cogn.*: inficiari nemo poteſt, quin legis verba, *Niſi ſuperueniens morbus ei impedimento ſit,* TRIBONIANI ſint, ſumta ex conſtitutione Iuſtiniani, quæ ſurdo & muto ita facto dat teſtamenti factionem, non etiam ita nato; CVIAC. *in fragm.* VLPIANI *d. t. 20. & in d. l. 6. §. 1. qui teſtam. fac. poſſ.* Sic & in *§. 3. Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.*, cum in antiquorum Inſtitutionibus ſcriptum eſſet, *Item ſurdus & mutus teſtamentum facere non poſſunt;* TRIBONIANVS id immutauit hoc modo, *Non ſemper teſtamentum facere poſſunt:* quaſi dicat, Hodie aliquando teſtamentum facere poſſunt, ex *d. l. diſcretis 10.* Conf. quæ ſcripſi ad *l. ſolutum 11 §. 6. ſupra de pign. act.* Suauis eſt Iuſtinianus *in d. l. diſcretis*, dum ſubdit, neminem eſſe, qui penitus non exaudiat, ſi quis ſupra cerebrum eius loquatur: quod, vt opinor, nemini perſuadebit. Maiorem in hoc ſcribendi genere meretur fidem PLINIVS, protonotarius naturæ, qui ſcribit *lib. 10 c. 69.* ei, cui auditus primo negatus eſt, huic & ſermonis vſum ablatum; non eſſe naturaliter ſurdos, vt non ſint & muti: mutos vero natura multos eſſe, qui tamen audiant. Notum eſt, quod ex HERODOTO *lib. 1* de Crœſi filio recitat VAL. MAXIMVS *lib. 5. c. 4.* & AVL. GELLIVS *5. Noct. Attic. 9.*

PAVL. lib. 3. *ad Sabinum.*

Sed incerti actio erit cum herede, vt legatario, quamdiu vixerit, eundi, agendi, ducendi, facultatem præſtet; aut ſeruitus conſtituatur ſub hac conditione, vt ſi deceſſerit legatarius, vel

Digitized by Google

vel capite deminutus ex magna cauſa fuerit, inſtituatur, *l. 1. in fin. ff. de vſu & vſufr. leg.*

Vſusfructus finitur maxima & media capitis deminutione, *l. pen. §. 2. C. de vſufr. §. finitur 3. Inſt. eod.* Ratio eſt obuia, quia vſusfructus finitur morte fructuarii, *d. §. finitur.* Mors autem vel naturalis eſt, vel ciuilis; quæ per maximam, & mediam capitis deminutionem contingit, *princ. & §. 1. Inſt. quib. mod ius pat. poteſt. ſolu. l. 63. §. vlt. ff. pro ſoc. l. 1. §. filium habuit 8. ff. de bon. poſſ. c. tab.* Diſſentit NICOL. VALLA *in libr. de reb. dub.* qui exiſtimat, vſumfructum non tolli deportatione fructuarii; abuſus *l. 59. ff. de C. & D. l. 24. C. de donat. int. vir. & vx.*: vide, quæ ſcripſi ſupra ad *l. ſed ſi mors 3. §. 1. ff. eod.* Minima etiam capitis deminutio, velut emancipatio, arrogatio, adoptio, olim extinguebat vſumfructum, *l. in ſingulos 8. ff. de ann. leg. l. repeti 5. ff. quib. mod. vſusfr. am* PAVL. *3. ſent. 6. §. capitis. Capitis minutione*, inquit, *vſusfructus amittitur, ſi fructuarius ſtatum ex arrogatione, vel adoptione mutauerit.* Vnde ratio finiendi iſto modo vſusfructus petenda: quia nimirum vſusfructus eſt ius perſonæ, quæ minima etiam capitis deminutione mutatur, *l. 3. §. 1. ff. de cap. min. §. 1. Inſt. de adquiſit. per arrogat.* Sed Iuſtiniani conſtitutione vſusfructus minima capitis deminutione non amittitur, *d. l. pen. & §. finitur;* quoniam, inquit GIPHANIVS, mutatio perſonæ, quæ fit in minima capitis deminutione, ciuilis potius eſt, quam naturalis, & eſt perexigua. Quod tenendum contra CVIACIVM, qui, quare emancipatione hodie non finiatur vſusfructus, hanc reddit rationem, quia emancipatio hodie capitis deminutio non ſit, *in not. ad* VLPIAN. *tit. 10.* Quæ ratio non eſt; quandoquidem emancipatio hodieque capitis deminutio eſt, *§. præterea 6. Inſt. quib. mod. ius patr. pot. ſolu. iunct. §. 3. inſt. de cap. demin.* Ceterum ad d. Iuſti-

niani conſtitutionem TRIBONIANVS inflexit *d. l.* 1. *de vſ. & vſufr. leg.* Cuius verba, *ex magna cauſa*, ſunt TRIBONIANI, CVIAC. *in not. ad d.* §. *finitur* 3. BACHOV. *ibid.* vbi perinde ſcribit, ac ſi hoc ille primus omnium obſeruaſſet. Plane adoptione tantum abeſt, vt amittatur vſusfructus, vt neque morte, neque maxima capitis minutione filii, vſusfructus patri adquiſitus intereat, *l. vlt. C. d. t. de vſufr.*; quæ ſingularis eſt conſtitutio, CVIAC. *in ſent.* PAVLI *d. loc.*

VLPIAN. lib. 2. *ad Sabinum.*

Verum eſt, commodum in dote relegata eſſe repræſentationis, quamuis annua die dos præſtaretur, *l.* 1. §. 2. *ff. de dot. præleg.*

Dos reddebatur annua, bima, trima die, VLPIAN. *in fragm. tit.* 6. §. *dos ſi pondere*, id eſt, tribus penſionibus, CVIAC. 11. *obſ.* 29. quod tempus legibus ſtatutum dicitur, *l. Attilicimus* 17. *ff. de pact. dotalib. l.* 24. §. 3. *ff. ſol. matrim. l.* 7. §. 5. *ff. de pact.* Hodie annua die dos redditur, ex conſtitutione Iuſtiniani in *l. vn.* §. *cum autem* 7. *C. de rei vxor. act.* cui aptata eſt *d. l.* 1. CVIAC. *in fragm.* VLP. *d. loc.* Aut voce illa, *annua*, compendium orationis affectauit ICtus, *annuam, bimam, trimam diem* dicere volens, vt in *l. talis* 30. §. 2. *ff. de leg.* 1. vtrum, inquit, annua die dabuntur. Et VLPIAN. *d. tit.* 6. §. *mariti mores*, in ea dote, quæ annua die reddi debet. Et SVETON. *in fine Auguſti:* Produxit quædam ad vicena ſeſtertia, quibus ſoluendis annuum diem finiit. Annuus dies pro tribus penſionibus, & ſummis accipitur. Nam hæc erat vulgaris clauſula teſtamentorum, *d. l. talis* 30. & *l. cum vulgari* 4. *ff. d. t. de dot. præleg.* & ceterorum negotiorum, SENEC. in Suaſor.: *Dicito tibi annuum biennii, trienni diem debere*; vbi legendum: *annua, bima, trima*

Digitized by Google

ma die debere, CVIAC. 7. *obſ.* 20. GOVEAN. I. *variar. iur. lect.* 28. GIPHAN. *in d. l. vn. pag.* 419. *& ſq.*

PAVLVS lib. 3 *ſententiar.*

Illud, aut illud, vtrum elegerit legatarius, nullo a legatario electo, decedente eo poſt diem legati cedentem, ad heredem transmitti placuit, *l.* 19. *ff. de opt. leg.*

Multa ſunt differentiæ inter legatum *generis*, & legatum *optionis*. *Legatum generis* eſt purum; id eſt, transmittitur ad heredem legatarii, qui vita demigravit, antequam eligeret, *l. nec ſemel* 12. §. *pen. ff. quand. dies legator. ced. l. ſi Pamphilo* 10. *ff. de opt. leg.* *Optionis* vero *legatum* eſt conditionale, & fuit ſemper ante Iuſtinianum, §. *optionis* 23. *Inſt. de legat. l. ſi optio* 3. *ff. qui & a quib. manumiſſ. lib. non f.* *Optio* eſt actus legitimus, & ſolemnis, *l.* 77. *de R. I.*: *Electio*, quæ ineſt legato ſerui indiſtincte relicto, actus eſt minus ſolemnis. *Optio* datur expreſſim: *electio* tacite, puta, homine generaliter legato. Denique, cui *optio* legata eſt, optimum eligere poteſt; cui vero *genus*, non poteſt, *l. legato* 37. *ff. de leg.* 1. CIC. 2. *de inuent.*: non obſtante *l. vlt.* §. *ſed & ſi quis.* 1. *verſic. ita tamen, C. commun. de leg.* CVIAC. 23. *obſ.* 14. Medium inter optimum, & peſſimum præſtari oportet, legato genere, *d. l. legato.* In obligatione vero generis ex contractu debiti, quod viliſſimum eſt, dari poteſt, *l. fideiuſſorem* 52. *ff. mand.*, vbi MORNAC. Dixi, legatum optionis olim fuiſſe conditionale; hoc eſt, ſi viuus legatarius non optaſſet, ad heredem legatum non fuiſſe transmiſſum. At obſtat *d. l. illud* 19. Sed ſermo legis facile prodit, interpolatam eſſe a TRIBONIANO, HOTOM. *in d.* §. *optionis.* A. MATTH. *Colleg.* 1. *Inſtit. diſp.* 11. *th.* 17. *& Colleg.* 3. *diſput.* 11. *th.* 157.: Aliter GI-

PHAN. *in l. 3. C. commun. de leg.* BACHOV. *in paratit-la* WESENBECII *d. t. de opt. leg.* Adhuc grauiter obſtat *d. l. 3. in pr.* vbi Iuſtinianus in terminis optionis legatæ, legatario, antequam eligeret, defuncto, ait, dubitatum fuiſſe inter veteres, quid ſtatuendum, ſi non poſſet conuenire inter plures heredes. Oportet igitur legatum fuiſſe transmiſſum in heredes. Ab *eſt tertii adiacentis*, ad *eſt ſecundi adiacentis*, argumentum valet affirmatiue. Eſt actio ex emto: Ergo eſt emtio, (reciproca tamen, & contraria collectio, fateor, non eſt perpetuo vera, *l. 62. §. 1. ff. de contrah. emt. §. vlt. Inſt. eod. l. 21. §. 2. D. de act. emt.* CVIAC. *in l. 22. ff. de V. O.*) Si Vtopia eſt calida, Vtopia eſt. An dicemus, *d. l. 3.* accipiendum eſſe, non de heredibus illius, cui optio legata eſt, ſed de duobus, vel pluribus legatariis, quibus optio legata eſt? Quo minus ita accipiatur hæc lex, faciunt verba, *his omnibus caſibus:* propoſitus autem etiam erat caſus plurium heredum vnius legatarii. Magis eſt, vt dicamus, TRIBONIANVM per incogitantiam confudiſſe caſum plurium legatariorum, de iure eligendi diſceptantium, cum caſu plurium heredum vnius legatarii, BACHOV. *in d. §. optionis.* Conf. *l. vlt. C. de furt. iunct. §. item ſi fullo 15. in fin. Inſt. de obligation. quæ ex del. naſc.*, vbi HOTOMANNVS ſcribit, mirari aliquem poſſe, & ſuſpicari, TRIBONIANVM oratorie locutum eſſe *in d. l. vlt.*, & vt inuenta inſtitutaque ſua in vulgus probaret, antiquorum diſſenſionem odioſius exaggeraſſe.

AFRICANVS lib. 5. *quæſtion.*

Filiofamilias, vel ſeruo herede inſtituto, etiamſi in patris dominive pœnam illicite, vel probroſe datum eſt, nullius momenti legatum eſſe reſpondit. Non enim id ſolum, quod in heredis, ſed omne quod in cuiusquam lucrum aliquid

Digitized by Google

aliquid ex vltima voluntate ſentientis, talem pœnam in teſtamento ſcriptum ſit, nullius momenti habendum, *l. 1. ff. de his, quæ pœn. cauſ. relinq.*

Pœnæ nomine, id eſt, heredis coërcendi cauſa inutiliter antea legabatur, *§. vlt. Inſt. de legat.* Cuius ratio non eſt, quam reddit THEOPHILVS, quod hoc legatum in arbitrium heredis conferatur. Non enim confertur nominatim, ſed tacite, quod valet, *l. 3. ff. de leg. 2.* Ratio eſt, quia contra naturam legati hoc eſt, vt ſit pœna, non præmium, non honos, non mera liberalitas, *l. ſi hereditatem 32. ff. mandat. l. filium 5. §. 6. ff. de legat. præſt.* Eadem ratione, turpe legatum turpisve inſtitutio nulla eſt, *l. turpia 54 in princ. ff. de legat. 1. l. quoties 9. §. ſi quis nomen 8. ff. de hered. inſtit.* CVIAC. *tract. 5 ad* AFRIC. *in explic. d. l. 1.* HOTOM. *in d. §. vlt.* Nec fideicommiſſum pœnæ cauſa dari poteſt, vt VLPIANVS ſcribit *in fragm. tit. 25. §. pœnæ cauſa*; atque ita nec in pœnam heredis, neque in pœnam legatarii, a quo fideicommiſſum relinqui poteſt, nec ſeruo, aut filio familias legato, vel hereditate data, in pœnam patris, aut domini; a quibus etiam fideicommiſſum relinqui poteſt, *l. cum filio familias 11. ff. de leg 1.* Et hæc eſt ſententia *d. l. 1. ff. de his, quæ pœn. cauſ. relinq.* Cui TRIBONIANVS de ſuo inſeruit verba, *illicite, vel probroſe*, itemque verbum, *talem*, propter Iuſtiniani conſtitutionem, *l. 1. C. eod. d. §. vlt.* quæ, ſublato iure veteri, definit, pœnæ cauſa legari poſſe, exceptis tantum his, quæ illicita, vel probroſa, vel impoſſibilia ſunt. *Illicita*, vt ſi dicat teſtator: Heres meus, ſi amitam vxorem non duxerit; Titio decem dato. *Probroſa*, ſi dicat: Heres meus, ſi adulterium non fecerit; ſi muliebri habitu luce palam non inceſſerit: Titio decem dato. *Impoſſibilia*: Heres meus, ſi cœlum digito non attigerit; ſi

(F) 3 Rhenum

Digitized by Google

Rhenum non ebiberit: Titio decem dato. Cuiusmodi teſtamentorum diſpoſitiones valere, *ſecta* meorum temporum non patitur inquit Iuſtinianus in *d. §. vlt.* CVIAC. *d. tract. 5. & in fragm.* VLP. *tit. 24. verb. pœna cauſa.* *Secta*, id eſt, vitæ genus ac inſtitutum, *l. 5. C. ad L. Corn. de falſ.* Et apud CAPITOLINVM in Vero: *Vixiſſe deinde non in libero principatu, ſed ſub Marco in ſimili ac pari maieſtatis imperio, a cuius ſecta, laſciuia morum, & vitæ licentioris nimietate diſſenſit.* Et apud APVLEIVM Mileſ. X. *Nam quum venenum peremtorium comparare peſſimus iſte geſtiret, nec mea ſectæ crederem conuenire, cauſas vlli præbere mortis, nec exitio, ſed ſaluti hominum medicinam quæſitam eſſe didiciſſem.* Mentis etiam atque animi propoſitum appellatione *ſecta* continetur. Idem APVLEIVS de Deo Socratis: *Nec enim mens illa a ſua perpetua ſecta ad quempiam ſubitum habitum demouetur.* Et Mileſ. XI. *Hac ſubita ſectæ commutatione riſum toti cœtui commoueram.* Plura de hac dictione *ſecta* legere licet *in commentar.* DESIDERII HERALDI *ad c. 46. Apologet.* TERTVLLIANI *p. 177.*

Ad SC. Trebellianum.

Sic conceptus eſt *tit. 1. l. 36.* Digeſtorum; nec adiicitur, *& Pegaſianum*, quod extat in veteri libro *edicti perpetui*, & eſt adhuc in indice titulorum Pandectis Florentinis præpoſito. Ratio autem huius Digeſtorum tituli ſic concepti, petenda ex Iuſtiniani conſtitutione; qua SCto Trebelliano omni auctoritate accommodata, SC. Pegaſianum exploſum eſt, *l. 2. §. quintus autem 6. verſic. de legatis C. de vet. iur. enucl. §. ſed quia ſtipulationes 7. Inſt. de fideicomm. hered.* Vnde paſſim SCto Trebelliano tribuitur, quod erat ex SCto Pegaſiano, *l. 16. §. ſi quis heres 4. & §. cum quidem 7. l. 17. in princ. l. qui totam 45. l. ſi heres 68. ff. h. t. ad SC. Trebellianum. l. iubemus 6. in princ. ibi:*

omni-

Digitized by Google

omnibus modis retenta quarta pro auctoritate SCti Trebelliani C. eod. l. ſucceſſores. 16. C. ad L. Falcid. Imo omnes leges, quibus Trebellianicæ quartæ mentio adſperſa eſt, interpolatæ ſunt a TRIBONIANO, ANT. CONT. 1. *ſubſeciu. iur. lect. 9.* GOVEAN. *variar. iur. lect. 29.* CVIAC. *in parat. ff. d. t. & in not. ſolemnib. ad d. l. iubemus 6.* MERILL. *7. obſ. 15. & 1. differentiar. vlt.*, vbi rationem redditurus, cur nullum ex libro tertio *manualium* PAVLI fragmentum extet, *Suſpicor*, inquit, *Paulum in eo libro, differentias iuris retuliſſe, quod temporibus ſuis obtinebat, & poſtea a Iuſtiniano immutatum fuit.* Veluti plures fuerant differentiæ inter SC. Trebellianum & Pegaſianum, cum reſtitutio fideicommiſſæ hereditatis fieret ex hoc, vel illo ſenatus conſulto: quarum nonnullas retulit VLPIANVS *lib. ſing. regul. tit. 25. de fideicommiſſis*, quas Iuſtinianus ſuſtulit. Eſt tamen quidam HVSMANNVS, qui hoc paradoxum tuetur: *Omnem quartæ retentionem, ſecundum ICtos, fieri tantummodo beneficio L. Falcidiæ, tam in fideicommiſſis, quam in legatis; Trebellianum vero nomen eſſe prorſus inutile, ſuperfluum, minimeque neceſſarium;* de quo forte alibi, ſi fata ſinant.

MARCIAN. lib. 9. *Inſtitut.*

Si facti eſt conditio, debet parere, & adire, & reſtituere: vel, ſi in dando ſit, offerente fideicommiſſario, recuſante autem herede factum adimplere, licentia dabitur fideicommiſſario, ſecundum imitationem dationis factum implere; & tunc neceſſitas imponitur adire hereditatem. Ceterum conditiones, quæ non ſunt in poteſtate heredis, ad officium prætoris non pertinent, *l. ſi cui pure 31. §. 2. ff. ad SC. Trebell.*

GIPHANIVS exiſtimat, hanc legem a TRIBONIANO eſſe interpolatam, & inflexam ad *l. veteris 13. C. de* con-

contrah. ſtipulat.; vbi Iuſtinianus, veterum ICtorum altercatione ſopita, decidit, ſtipulationem conditionalem, quæ in faciendo conſiſtit, in heredem transmitti. Cuius deciſionis veſtigium extare dicit GIPHANIVS *in d. l. ſi cui pure 31.*, cuius verba: *licentia dabitur fideicommiſſario ſecundum imitationem dationis factum implere*, imputat TRIBONIANO. Quod mihi non ſit veroſimile: quoniam fideicommiſſarius conditionem faciendi, adſcriptam heredi, implet; non iure transmiſſionis, & obligationis, ſed vltro, ſua ſponte, vt conditione impleta, heres adire hereditatem eamque reſtituere compellatur.

VLPIAN. lib. 16. *ad edictum.*

Sed nec ipſi tutori indiſtincte reſtitui poteſt, *l. 39. ff. ad SC. Trebell.*

Hæc lex ſumta eſt ex *l. pen. C. eod.* vbi Iuſtinianus conſtituit, hereditate per fideicommiſſum pupillo relicta, tutori hereditatis reſtitutionem faciendam, ſi pupillus ſit infans; tutore vero auctore, ipſi pupillo hereditatem reſtituendam, ſi non ſit infans, id eſt, ſeptennio maior. Nec olim, ante *l. ſi infanti 18. C. de iur. delib.* infanti hereditate delata, tutor nomine infantis hereditatem adire potuit, ex ratione *l. 77. ff. de R. I. l. 123 ff. eod.* Maior autem infante pupillus, tutore auctore hereditatem adquirere potuit, *l. pupill. 9. ff. de adquir. hered. d. l. ſi infanti §. 4.* ibi: *ſin autem ſeptem annos ætatis pupillus exceſſerit, ea obtinere præcipimus, quæ veteribus continentur legibus, nulla dubietate relicta, quin pupillus, poſt impletos ſeptem annos, adire hereditatem cum tutoris auctoritate poſſit.* GIPHAN *in d. l. ſi infanti 18.*, vbi etiam *l. 65. §. 3. verſic. ſed & infanti ff. d. t. ad SC. Trebell.* a TRIBONIANO interpolatam eſſe ſcribit. Vid. etiam CVIACIVM *l. obſ. 34* & *tract. 4. ad* AFRIC. *in explicat. l. 49. ff. de adquir. heredit.*

PAPI-

Digitized by Google

PAPINIAN. lib. 7. *reſponſor.*

Filiam fratribus, certis rebus acceptis, hereditatem reſtituere pater voluit, ante reſtitutam hereditatem, in poſſeſſionem hereditatis filiam quoque mitti placuit, *l. 56. ff. ad SC. Trebell.*

PAPINIANVS addiderat, *ex edicto D. Adriani;* ex quo olim heres in poſſeſſionem mittebatur. Hodie, ſublato illo edicto, in poſſeſſionem miſſio fit ex conſtitutione Iuſtiniani, *l. 3. C. de ed. D. Hadr. toll.* Ideoque TRIBONIANVS in deſcribendo reſponſo PAPINIANI, illa verba, *ex edicto D. Adriani* ſubtraxit. CVIAC. *in ſentent.* PAVLI *lib. 3. tit. 5. §. ſiue falſum.* Ceterum edictum illud promulgatum erat, occaſione *viceſimæ* hereditatis teſtamentariæ, quam imperator Auguſtus primum fiſci locupletandi cauſa extraneis heredibus, non inopibus, imperauerat, DION. *lib. 55.* PLIN. in *panegyrico.* CVIAC. *in ſentent.* PAVLI *lib. 4. tit. 6. in princ.;* eiusque veſtigium relictum eſt *in l. filiusfamilias 114. § 14. ff. de legat. 1.* CVIAC. *5. obſ. 16. & 9. obſ. 24.* Ne enim vel creditores defuncti, vel legatarii, vel fiſcus moram aliquam ſolutionis paterentur: edicto cautum fuerat, vt heres in teſtamento ſcriptus in poſſeſſionem rerum hereditariarum, vel ſtatim, vel intra annum ſaltem mitteretur, PAVL. *d. t. tit. 5. & d. t. 6.* Tum vero Neruæ, Traiani, Adriani, Marci, aliorumque imperatorum conſtitutionibus, illa *viceſima*, vel acciſa, vel ex integro reducta, & ad poſtremum abolita eſt. Non eſt credendum ALCIATO, qui eam fuiſſe a Gratiano ſublatam ſcripſit, *3. diſpunct. 6.;* & CORASIO, *in l. 2. §. ab hoc plurimi. ff. de O. I.* impoſuit. CVIAC. *in ſent.* PAVL. *d. t. 6.* GIPHAN. *in d. l. 3.* Sed & edictum D. Adriani propter multas illius ambages, difficultates, & indiſcretas narrationes Iuſtinianus ſuſtulit, *in d. l. 3.* Miſſus autem in poſ-

Digitized by Google

ſeſſionem rerum hereditariarum, hoc eſt, poſſeſſionem proprie ſic dictam, *arg. l. 3. §. miſſum 13. & l. pen. ff. de Carb. ed.* cum alias, qui legatorum ſeruandorum cauſa, aut ventris nomine in poſſeſſionem mittitur, non poſſeſſionem, ſed cuſtodiam tantum, & obſeruationem rerum tantum conſequatur, *l. cum legatorum 12. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. l. is cui 5. in princ. ff. vt in poſſ. legat.* Differentiæ rationem reddit GIPHANIVS in *d. l. 3.*

VLPIAN. lib. 20. *ad Sabinum.*

Itaque ſi purum legatum eſt, ex die mortis dies eius cedit, *l. 5. §. 1. ff. quand. dies legator. ced.*

Legatorum, quæ pure, vel in diem certum relicta ſunt, dies cedit: antiquo quidem iure ex mortis teſtatoris tempore; per legem autem Papiam Poppæam, ex apertis tabulis teſtamentis, inquit idem VLPIANVS in *fragm. tit. 24. §. legatorum.* Cuius iuris veſtigia quædam ſunt in *l. teſtamento 31. ff. de C. & D. l. vlt. ff. de donat. mort. cauſ.* (de qua vide MERILL. *1. differentiar. 10.*) *l. 3. §. vlt. l. qui ſoluendo 42. ff. de hered. inſtit. l. 24. §. 1. ff. de bon. lib.* Iuſtinianus autem legem Papiam abrogans, iusque antiquum renouans ſanxit, vt legata ex die mortis teſtatoris, etiam ante apertas tabulas cedant, *l. vn. §. cum igitur 1. & §. in nouiſſimo 5. C. de caduc. toll.* Vnde facile intelligitur, quod apud VLPIANVM *in d. l. 5.* legitur, *ſi purum legatum eſt, ex die mortis eius cedit*, interpolatum eſſe a TRIBONIANO; cum VLPIANVS ita ſcripſiſſet, *ex die apertarum tabularum:* quia hodie nec apertura tabularum, nec aditio hereditatis exſpectatur; imo ne ſcientia quidem legatarii requiritur, *l. vlt. C. quand. dies legator.* HOTOM. 4. *obſ. 9.* Excipiuntur quædam legata, quorum dies ab adita demum hereditate cedit, *d. l. vn. §. libertatibus 6. l. vn. §. 2. ff. quand. dies*

Digitized by Google

dies vſuſfr. leg. ced. De ſeruitute prædiali legata quæritur, quando cedat dies eius? A morte teſtatoris, *arg. d. §. libertatibus. l. 3. ff. de ſeruit. leg.* Grauiter obſtat *l. vlt. ff. comm. prædior.* vid. CVIAC. *l. obſ. 23.* BACHOV. *vol. 2. diſp. 13. th. 17. lit. a.*

EMBLEMATA TRIBONIANI,

Notata in ſexta Digeſtorum parte.

HERMOGENIAN. lib. 3. *iuris epitomar.*

Excluditur contra tabulas bonorum poſſeſſione patronus, etſi ex vncia heres inſtituatur, & id, quod deeſt ad ſupplendum debitam portionem, per ſeruum, iudicio liberti, ſine conditione & dilatione, ei hereditate, vel legato, ſiue fideicommiſſo quæri poteſt, *l. 21. §. 1. ff. de iur. patron*

Quarta legitima teſtamentaria pura a die & conditione eſſe debet, *l. quoniam 32. l. ſcimus 36. §. 1. C. de inoff. teſtam.* Idemque dicitur de portione debita patrono, *d. l. 21*; cuius verba, *ſine conditione, & dilatione*, videntur eſſe ex conſtitutione Græca Iuſtiniani, in qua ita eſt, *πάσης αἱρέσεως. καὶ πάσης ὑπερθέσεως ἀπηλλαγμένης*, id eſt, *ab omni conditione, & omni dilatione ſeparata.* CVIAC. *in expoſ. Nou. 18.*

AFRICANVS lib. 2. *quæſtion.*

Liberto octoginta habenti fundus quadraginta legatus eſt, is die legati cedente deceſſit, extraneo herede inſtituto, reſpondit, poſſe patronum partem debitam vindicare. Nam videri de-

defunctum mortis tempore ampliorem habuiſſe rem centum; cum hereditas eius propter computationem legati pluris venire poſſit: neque referre, heres inſtitutus repudiet legatum, liberto relictum, nec ne. Nam etſi de lege Falcidia quæratur, tale legatum quamuis repudiatum, in quadrantem hereditatis imputatur legatariis, *l. 26. ff. de bon. libert.*

AFRICANVS ſcripſerat, filio herede inſtituto, & patronum partem dimidiam vindicare, ſecundum legem Papiam; quæ etiam teſtato liberto, & filiis naturalibus inſtitutis, vno, vel duobus, patronum vocat in virilem, ſi libertus maior centenario fuerit. Sed TRIBONIANVS verba AFRICANI accommodauit ad conſtitutionem Iuſtiniani *§. 3. Inſt. de ſucceſſ. lib.*, quæ ad ſucceſſionem liberti maioris centenario, vel vno filio relicto, patronum non vocat; extraneo herede relicto, patronum vocat in partem tertiam. Id notandum valde: in hereditatem legatarii computari legata, quorum dies ceſſit, viuo legatario, i. e. quorum petitionem in heredem ſuum tranſmiſit, etiamſi ea repudiauerit heres; quod potuit, *d. l. 26. l. ſi fundum 81. §. ſ. Titius 5. ff. de leg. 1.* argumento Falcidiæ, in quam heres imputat legata, quorum dies ceſſerat ante mortem teſtatoris, etiamſi ea repudiauerit CVIAC. *tract. 9. ad* AFRICAN. *in d. l. 26.*

VLPIAN. lib. 13. *ad Sabinum.*

Vnde belle quæri poteſt, an etiam poſt repudiationem adhuc demus ſucceſſionem. Propone, heredem ſcriptum rogatum reſtituere hereditatem, repudiaſſe eam, cum nihilo minus compelli potuit adire hereditatem, & reſtituere, vt

Digitized by Google

vt D. Pius reſcripſit. Finge enim, eum ſuperuixiſſe centum diebus (verbi gratia), & interim proximum deceſſiſſe, mox & eum, qui erat rogatus reſtituere, dicendum, poſteriorem admitti cum onere fideicommiſſi, *l. 2. §. vlt. ff. de ſuis & legit. hered.*

Hæc, *verbi gratia*, a TRIBONIANO ſunt inſerta *d. l. 2. & l. capitis 3. ff. vnd. cogn.*, quod ſublata cretione, tum adeundæ hereditati, tum petendæ poſſeſſioni bonorum Iuſtinianus aliud tempus præſtituiſſet, *l. vlt. C. de iur. delib.* MERILL. *2. obſ. 11.* contra BACHOV. qui *vol. 2. diſp. 14. th. 8.* ideo centum dierum mentionem factam exiſtimat, quod intra illud tempus fideicommiſſarium poſtulare oportuerit, vt heres adiret. Illud ſingulare eſt *in d. l. 2.*, herede ſcripto repudiante, qui fideicommiſſo oneratus eſt, hereditatem transire ad legitimum heredem, cum onere fideicommiſſi, licet repetitio nulla fideicommiſſi fuerit: ſalua tamen Trebellianica: Quia poſt repudiationem ibi non proponitur, heredem fuiſſe coactum adire; ſed quia potuit cogi, quamdiu vixit, nec ante certum fuit, patremfamilias deceſſiſſe inteſtatum, quam is heres vita functus eſt: ideo non vocari ad legitimam hereditatem patris familias, qui ei proximior fuit agnatus tempore mortis ſuæ, vel tempore repudiationis; ſed qui proximior fuit tempore mortis heredis ſcripti, id eſt, vlteriorem, vel poſteriorem illo, qui fuit proximior tempore mortis teſtatoris, vel tempore repudiationis, factæ in fraudem fideicommiſſarii, *§. proximus 6. Inſt. de legit. agn. ſucceſſ.* CVIAC. *18. obſ. 12.* Diſſentit ANT. FABER. *6. coniectur. 14.*, vbi verba *d. l. 2. cum onere fideicommiſſi*, expungit, & imperitiſſimo interpreti adſcribit. Hodie plane poſt *Nou. 1. c. 1. §. 1.*, quia Iuſtinianus, vltimarum voluntatum conſeruandarum cauſa, in ſubſidium etiam legitimis heredibus, tanquam teſtamento

mento inſtitutis, ius adeundi concedit, hi procul dubio fideicommiſſum præſtare tenebuntur.

VLPIAN. lib. 13. *ad Sabinum.*

Quid ſi pater eis peti prohibuerat tutorem, quoniam per matrem rem eorum adminiſtrari voluit? Incidet, ſi nec petat, nec legitime tutelam adminiſtret, *l. 2. §. 25. ff. ad SC. Tertull.*

Olim tutela communium liberorum matri teſtamento patris fruſtra demandabatur, *l. iure noſtro 26. in princ. de teſtam. tut*, qui*a* hoc munus maſculorum eſt, *l. 16 & l. vlt. ff. de tutel.* Hodie vero mater liberorum ſuorum tutrix eſſe poteſt, *Nou. 118. c. 5.*, cui aptata eſt *d. l. 2.*

VLPIAN. lib. 13. *ad Sabinum.*

Confeſtim autem ſic erit accipiendum, vbi primum potuit, *id eſt*, prætoris copiam habuit huic rei ſedentis, niſi forte infirmitate impedita eſt, vel alia magna cauſa, quæ etiam mandare eam ad petendos tutores impediret, ita tamen, vt nullo modo annale tempus excederet, *l. 2. §. 43. ff. ad SC. Tertull.*

TRIBONIANVS ex *l. ſciant 10. C. de legit. hered.* inſeruit, *d. l. 2.* hæc verba, *ita tamen, vt nullo modo annale tempus excederet.* Lex *ſciant 10.* ita ſonat: *Sciant, qui ad ſucceſſionem vocantur pupilli mortui ſi defuncto eius patre, tutorem ei ſecundum legem non petierint intra annum; omnem eis ſiue ab inteſtato, ſiue iure ſubſtitutionis, ſucceſſionem eius, ſi impubes moritur, denegandam eſſe*, CVIAC. *in not. poſterior. ad §. pen. Inſt. ad SC. Tertull.*

VLPIAN.

VLPIAN. lib. 44. *ad Sabinum.*

Hæc omnia locum habebunt in paganis. Ceterum, qui habent caſtrenſe peculium, vel quaſi caſtrenſe, in ea conditione ſunt, vt donare & mortis cauſa & non mortis cauſa posſint, cum teſtamenti factionem habeant, *l. 7. §. vlt. ff. de don.*

Iuſtinianus omnibus, quaſi caſtrenſe peculium habentibus, teſtamentum facere permiſit, *l. vlt. §. 1. C. de inoff. teſt. §. vlt. Inſt. de milit. teſtam. princ. Inſt. quib. non permiſſ. fac. teſtam.* Vnde TRIBONIANVS de ſuo aliquid asſuiſſe videtur *d. l. 7. & l. 1. §. 6. ff. ad SC. Trebell. l. 1. §. 1. ff. de bon. poſſ.* vbi filiumfamilias militem, de peculio caſtrenſi, & quaſi caſtrenſi teſtari posſe legimus. An autem de his bonis teſtamentum factum querelæ inofficioſi ſubiacet? Negatur *d. l. vlt.*; cui tamen derogatum eſt per *Nou. 115. c. 4.*, quicquid contra diſputet DONELLVS *19. comm. 5.*

MARCELLVS libr. 22. *Digeſtorum.*

De illo dubitari poteſt, qui, quod per Falcidiam retinere poterat, voluntatem teſtatoris ſecutus ſpopondit, ſe daturum: ſed magis eſt, vt non posſit ſuæ confeſſioni obuiare. Quemadmodum enim ſi ſoluiſſet, fidem teſtatori ſuo adimpleſſe videbatur, & nulla ei repetitio conceſſa fuerat: ita & ſtipulatione procedente, contra fidem teſtatoris, quam agnouit, venienti ei merito occurretur, *l. 20. §. 1. ff. de donation.*

Sermo TRIBONIANI aptatur meditatæ jam, vel vſu receptæ ſententiæ *l. vlt. C. ad l. Falcid.* Nam poſt mortem

Digitized by Google

mortem teſtatoris non conſtabat olim, vtrum conuentio, ne heres Falcidia vteretur, valeret, nec ne. Sed ex Iuſtiniani conſtitutione valere conſtat, *d. l. vlt.* quæ hac ratione firmatur: Quod poteſt fieri teſtamento, poteſt etiam fieri pacto, *l. pactum 46. ff. de pact.*: Proinde, ſicut teſtamento hodie, *Nou. 1. cap. 2.*; ita & pacto, ac ſtipulatione remitti Falcidia poteſt: contra quam relatum eſt in *l. quod bonis 15. § 1. ff. ad l. Falcid.* Hodie igitur differentia eſt inter legem Papiam & legem Falcidiam. Patronus poſt mortem liberti, legem Papiam ſi omiſſurum ſe cauerit, non tenetur: debetur hæc portio reuerentiæ patroni: idcirco non eſt arctandus, vt eam inuitus omittat, etiamſi ita promiſerit *d. l. 20. in princ.* Heres extraneus, ſi ſe legem Falcidiam omiſſurum cauerit, quibusdam, vel omnibus, poſt mortem teſtatoris, ſane tenetur. Ceſſat in eo reuerentiæ ratio. Et vt ſciens ſi ſoluerit ſolida legata, non repetit, *l. 53. ff. de R. J. l. 5. §. ſi quis rogatus. ff. de donat. int. vir. & vx. l. qui totam 45. ff. ad SC. Trebell.*: Ita ſi cauerit, non inducit Falcidiam, non condicit cautionem; quam TRIBONIANVS *confeſſionem* appellat in *d. l. 20.* Græcorum imitatione, qui ὁμολογίαν dicunt, vt in *l. cum de indebito 25. §. vlt. ff. de probation.*; quæ etiam maximam partem TRIBONIANI eſt; ſiue verba, ſiue ſenſum, totque diſtinctiones, & ſubdiſtinctiones, quibus referta eſt, conſideres, CVIAC. *in expoſ. d. Nou. & conſultat. 59.* GIPHAN. *in l. 7. C. ad l. Falcid.* Imo etiam ante Iuſtinianum magis receptum fuiſſe videtur, vt heres poſſet cautione quartam legis Falcidiæ remittere, & cauere, ſe lege Falcidia non vſurum. Fuit in ea ſententia VLPIANVS *l. qui quod 46. ff. ad l. Falcid.* PAVLVS *l. poteſt. 71. ff. eod.* MAECIANVS de SCto Pegaſiano, *l. fideicommiſſum 62. ff. de condict. indeb.*: quorum ratio fuit, quod vnicuique liceat contemnere ea, quæ pro ſe introducta ſunt, & renunciare iuri ſuo, *l. ſi iudex*

41. *ff.*

Digitized by Google

41. ff. de minor. l. pen C. de pact. At gratia heredis conſtitutum fuit, vt quartam ex legatis detraheret, *d. l. 71.* Et conſiderabant illi non ius publicum, quod pactis priuatorum immutari nequit, *l. 38 ff. de pact. l. 45. §. 1. ff. de R. J.:* ſed priuatam vtilitatem, ſeu commodum rei familiaris; quod aduerſus leges & edicta prætorum pacto remitti poteſt, *l. iuris gentium 7. §. ſi paciſcar. l. 14. ff. de pact. l. 1. §. 1. iunct. l vlt. §. pen. ff. ad SC. Vellei.* MERILL. 2. *variant. ex* CVIAC. 9.

IAVOLEN. lib. 14. ex CASSIO.

Fideiuſſori eius, qui donationis cauſa pecuniam ſupra modum legis promiſit, exceptio dari debet, etiam inuito reo: ne ſi forte reus ſoluendo non fuerit, pecuniam fideiuſſor amittat, *l. 24. ff. de donat.*

Lex Cincia, ſeu muneralis, ſupra certum modum donare prohibet, niſi exceptis quibusdam cognatis, auctore VLPIANO *tit. 1. frag. §. quæ prohibet.* Quæ lex erat imperfecta, quia, quod ſupra modum donatum eſſet, non reſcindebat, VLPIAN. *d. loc.* Lex perfecta eſt, quæ vetat aliquid fieri, & ſi factum ſit, reſcindit: veluti lex Aelia Sentia, *princ. Inſt. quib. ex cauſ. manumitt. non lic.* CVIAC. 19. *obſ. 30.*, & lex Iulia de fundo dotali: cuius aduerſus illam legem venditi nec dominium transferebatur, nec fideiuſſor datus tenebatur, *l 42. ff de vſucap. l. 46. ff. de fideiuſſ princ. Inſt. quib. alien. lic.* ANT. FABER *decad. 69. error. pragm 9.* itemque lex Iulia Papia de nuptiis, *princ. iunct. §. ſi aduerſus ea 12. Inſt. de nupt.* Hodie illa diſtinctio legis in perfectam, & imperfectam, ſublata eſt per conſtitutionem Theodoſii, in *l. non dubium 5. C. de LL.:* qua primum ſancitum, ipſo iure nullum eſſe, quicquid factum eſt, lege etiam ſimpliciter prohibente, abſque clauſula annullatoria. CVIAC. *d. l.* GI-

Digitized by Google

THAN. *in d. l. non dubium.* MERILL. 5. *obſ.* 11. SAND. 2. *Deciſ.* 1. *defin.* 6.: & lex illa Cincia iam pridem in deſuetudinem abierat, *Nou* 162. c. 1.; vbi legendum, τῦ Κιντίε νόμε, non Σεντίε; & perperam HALOANDER addidit, *Aelia.* Nam lex Aelia Sentia de manumiſſionibus fuit, non de donationibus, CVIAC. 6. *obſ.* 18. & in *expoſ. d. Nou.* 162. Itaque legis Cinciæ quandoque mentio fit in legibus Pandectarum, ſed ſuppreſſo eius nomine, *d l.* 24. *l. pure* 5. §. 5. *ff. de dol. mal. & met. except. l. qui teſtamentum* 27. *ff. de probat.*: & vbicunque in *tit. de donationibus & de mortis cauſa donationibus*, modus legitimus donationum inculcatur, *vt l. cum de modo.* 11. *de donat.*; procul dubio referendus eſt ad legem Cinciam: Cuius nomen ideo ſupprimitur, quia Iuſtiniano animus fuit, earum legum nomina, quæ in vſu eſſe deſierant abrogatæque erant, e corpore iuris tollere, BVRGIVS 1. *Elector.* 18. Sicut autem *legis Glicia*, quæ obſoleuerat, veſtigium reſidet in inſcriptione *l.* 4. *ff. de inoff. teſtam.*: ita & *legis Cinciæ* in inſcriptione *l.* 29. *ff. de LL.* MERILL. 8 *obſ.* 21.

IVLIANVS lib. 27. *Digeſtor.*

PAVLVS notat: Hoc & conſtitutum eſt, & ad exemplum mortis cauſa donationes reuocatæ ſunt, *l.* 15. *in fin. ff. de donat. mort. cauſ.*

Verba, *ad exemplum*, TRIBONIANVS PAVLO adſcripſiſſe videtur ex §. 1. *Inſt. de donation. & l. vlt. C. de donation. mort. c.* CVIAC. *in not. ad d.* §. 1. In his autem præſertim conueniunt legata & donationes mortis cauſa: Sicut legatis detrahitur Falcidia; ita & donationibus mortis cauſa, *l.* 5. *C. ad L. Falcid.* In vtrisque locum habet cautio Muciana, *Nou.* 22. *cap.* 44. §. *vlt.* CVIAC. 12. *obſ.* 32. Quemadmodum item dominium rei legatæ a morte teſtatoris, recta via, iuris artificio, transit in legatarium, *l.* 64. *ff. de furt.*: ita & domi-

dominium rei mortis cauſa donatæ, ſecuta morte, ipſo iure in donatarium tranſit, *l. 1. in fin.* & *l. 2. ff. de Public. in rem act.* CVIAC. *10. obſ. 28.* Adde *l. vn. C. de impon. lucr. deſcript.* Dixi, ſecuta morte: nam ante mortem donantis, non niſi per traditionem dominium tranſit, *§. per traditionem. 40. Inſt. de R. D.* Cui obſtare videtur, quod dominio ita translato, ſi periculum, cuius intuitu donatio erat facta, poſtea ceſſet, vindicatio donatori competere dicitur *l. 29. verſic. ſi vero ſic. ff. de donat. mort. cauſ.* Vindicatio autem ſupponit dominium, *l. 23. in princ. ff. de R. V.* Sed vide CVIACIVM *tract. 2. ad* AFRIC. *in l. 23. ff. eod.* cuius ſcrinia BACHOVIVM *ad d. §. 1.* compilaſſe, non obſcure deprehenditur. Differentiæ inter legata & donationes mortis cauſa non ſunt pauciores. Legatum fit *μονομερῶς*, id eſt, ſola voluntate legantis: donatio mortis cauſa non fit ſola voluntate donantis. Donatio fit inter conſentientes. Non eſt donatio ſine acceptatione, *l. 4. l. 10. ff. de donat.* excepto caſu *l. 15. C. de ſacroſ. eccl.* CVIAC. *12. obſ. 28.* In mortis cauſa donationibus, quoties quæritur de capacitate donatarii, non donationis, ſed mortis tempus ſpectatur, *l. 22. ff. de donat. mort. c.* At in legatis etiam teſtamenti faciendi tempus ſpectatur, ex regula CATONIS. Nam qui incapax eſt teſtamenti tempore, licet capax ſit mortis tempore, non admittitur ad legatum, *l. 1. ff. de reg. Caton.* in donationibus mortis cauſa interdictum *Quod legatorum* non competit, *l. 1. §. 5. ff. quod legator.* CVIAC. *8. obſ. 2.* & *10. obſ. 28.* Denique & ab inteſtato nulla legatorum comparatio occurrit, *l. ſi filius. 20. §. 1. ff. de legat. præſt.* CVIAC. *d. tract. 2.* Ex quibus perſpicuum eſt, quare temperandi vox, *fere*, addita ſit in *d. §. 1. Inſt. de donat.* FORCAT. *necyom. dialog. III.*

De manumiſſis teſtamento.

Iuſtam libertatem tribuit *manumiſſio*, quæ fit vel *vindicta*, vel *cenſu*, vel *teſtamento*. *Vindicta* manumittuntur ſerui apud magiſtratum, velut prætorem, conſulem, proconſulem. VLPIAN. *in fragm. tit. 1.* Quæ libertas Ceſſicia dicitur. Cedit enim libertatem dominus, vindicat ſeruus, addicit prætor. VLPIAN. *tit. 29.* Vnde ſcipioni lictoris, quem liberandis ſeruis gerit, *vindictæ* nomen. CVIAC. *in not. ibid.* Et hanc manumiſſionem, quæ *vindicta* fit, intellexit OVIDIVS illo loco:

Te quoque ſeruari, modo quam vindicta redemit,
Quis ferat?

Et PERSIVS:

Vindicta poſtquam meus a pratore receſſi.

Cenſu manumittebantur olim, qui luſtrali cenſu (poſt quem ſcilicet luſtrum condebatur, peracto *Suouetaurilium* ſacrificio) Romæ iuſſu dominorum, inter ciues Romanos cenſum profitebantur, VLPIAN. *d. t. 1.* habita ratione ætatis triginta annorum, vt & *in fragm. illo ex Gramm.* DOSITHEI *Magiſtri: Et qui in cenſum manumittitur, ſi triginta annos habeat, ciuitate Romana potitur.* MERILL. *in obſ.* Diſſentit CVIAC. *d. t. 1.* VLPIANI, vbi in eo, qui cenſu liberatur, nullam ætatis haberi rationem ait, ſibi nonnihil contrarius 17. *obſ. 20.* *Teſtamento* vt manumiſſi liberi ſint, lex *duodecim tabularum* facit; eiusdem ætatis ratione habita. Nam minores triginta annis, teſtamento manumiſſi, Latini fiebant, non Romani. VLPIAN. *d. t. 1. §. eadem lege;* quo pertinet, quod de annis triginta adſcriptum eſt *l. 26. ff. de manum. teſt. & l. 13. §. 5. ff. de ſtatu lib. l. 29 ff. de reb. dub.* quod tamen Iuſtinianus emendauit, *tit. Inſt. de libertin. in fin.* Primam & tertiam ſpeciem manumiſſionum, quæ iuſtam libertatem tribuunt, iuris compoſitores in Pandectas retulerunt: omiſſa manumiſſione, quæ cenſu fiebat, quia deſierat

Digitized by Google

fierat eſſe in vſu, VLPIANI quoque tempore, *d. t. 1. fragm.* & Neronis, TACIT. *13. annal.*: omiſſis & ceteris, quibus non dabatur iuſta libertas. Quanquam & earum non deſint veſtigia in his libris, vt manumiſſionis per epiſtolam, *l. 38. in princ. ff. de adquir. poſſeſſ. Qui abſenti ſeruo ſcribit*, inquit IVLIANVS, *vt in libertate moretur, non eam mentem habet, vt ſtatim velit ſerui poſſeſſionem dimittere, ſed magis deſtinationem ſuam in id tempus conferre, quo ſeruus certior factus fuerit.* CVIACIVS *in parat. ff. de manumiſſ.* P. PITHOEVS *in not. ad Collat. legum Moſaicar. & Roman. pag. 195.* CONTIVS *2. ſubſ. lect.* Alium Latinæ libertatis modum indicat MARCELLVS *in l. mortis 15. ff. de manumiſſ.* Cuius hæc eſt ſententia: Vt ſi dominus abſolute, (id eſt, non impoſita conditione, vt Latinam ſolum habeat libertatem) ſeruum vindicta manumiſerit, mortis cauſa, ſeruus interim habeat Latinam libertatem: poſt mortem manumiſſoris, iuſtam & legitimam. MERILL. *7. obſ. 14.* Et ita *in l. 19. ff. qui & a quib. manum.* nulla libertas, id eſt, neque iuſta, neque Latina, CVIAC. *18. obſ. 33.* Ad latinæ libertatis ſpeciem, quæ per menſam obtingebat, cum ſecum epulari dominus ſeruum iuberet, animo dandæ libertatis, THEOPH. *in §. 3. Inſt. de libertin.* reſpexit IVVENALIS *ſat. 5.*:

Nec dura timebis
Flagra pati his epulis, & tali dignus amico.

An & LVCAS Euangeliſta *cap. 12. v. 37: Beati ſerui illi, quos, cum venerit Dominus, inuenerit vigilantes, Amen, dico vobis, præcinget ſe, & faciet, vt diſcumbant, & accedens miniſtrabit eis?* V. MERILL. *6. obſ. 20.*

PAVLVS lib. 3. *fideicommiſſor.*

Itaque hoc caſu princeps adeundus eſt, vt & in hoc caſu libertati proſpiciatur, *l. 27. ff. fideicomm. lib.*

Digitized by Google

PAVLVS forte ſcripſerat, *prætorem adeundum eſſe*, qui ſcilicet de fideicommiſſaria libertate cognoſceret, *§. 1. in fin. Inſt. de fideicomm. heredit.*; quod concinnatores Digeſtorum immutarunt, reſpicientes ad *l. vlt. C. de fideicomm. lib.* ibi: *Vnde ſi talis quæſtio emerſerit, nullum quidem iudicem ita eſſe putamus, vt huiusmodi præferat condemnationem. Sed ſi legatarius immineat, quatenus & ſeruus reſtituatur, & poſt litem conteſtatam duorum menſium ſpatium effluxerit: cenſemus, illico ad libertatem eripi ſeruum, & illum quidem liberum eſſe; heredem autem pro ſua indeuotione in omnes expenſas, quas legatarius in lite fecit, quadruplum ei condemnari, iure patronatus integro legatario ſeruando.* MERILL. *in 50. Deciſion. Iuſtiniani.*

IVLIANVS lib. 5. ex MINICIO.

Duobus petentibus hominem in ſeruitutem, pro parte dimidia ſeparatim, ſi vno iudicio liber, altero ſeruus iudicatus eſt, commodiſſimum eſt, eo vsque cogi iudices, donec conſentiant. Si id non continget, Sabinum, refertur, exiſtimaſſe, duci ſeruum debere ab eo, qui viciſſet. Et ſane ridiculum eſt, arbitrari, eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem eius tueri. Commodius autem eſt, fauore libertatis, liberum quidem eum eſſe, compelli autem pretii ſui partem, viri boni arbitratu, victori ſuo præſtare, *l. 30. ff. de liber. cauſ.*

Quod Iuſtinianus fauore libertatis conſtituit, ſeruum protinus liberum fieri, quem vnus ex dominis directo manumiſiſſet, ſed præſtari debere partis ſuæ pretium alteri domino non manumiſſori; ita vt is cogatur partem ſuam vendere manumiſſo, vel manumiſſori, vel heredi manumiſſoris, *tit. Cod. de comm. ſeru. manum.*:

Digitized by Google

manum.: TRIBONIANVS etiam traduxiſſe videtur ad ſpeciem *d. l. 30.*, vt, quod libertas diuidi non poſſit, *l. alieno 31. §. 1. ff. de fideicomm. libert.*, magis ad ſe integram libertatem trahat, quam retineat hominem in ſeruitute. CVIAC *in par. C. d. t. de comm. ſeru. man.* qui *ad lib. 11. reſponſorum* PAPINIANI *in l. 29. ff. de except. rei iudic.*, & in *recitationibus ad l. 5.* IVLIANI *ex* MINICIO, putauit, in poſtremis verbis *h. l 30. commodius eſt autem fauore libertatis* ſubeſſe *notam* MARCELLI, Proculeiani, ad IVLIANVM. Quod, cum Sabini in ſpecie *d. l. 30.* ſeruum manere dixerint; MARCELLVS diuerſæ ſcholæ aliter ſenſerit, vt & cum alter ex dominis communem ſeruum manumiſiſſet, *l. 1. in fin. pr. C. d. t. de comm. ſeru. man.* Sed certe TRIBONIANI emblema potius eſt, quam nota MARCELLI: quia MARCELLVS *notas* ſcripſit ad *libros Digeſtorum* IVLIANI, non ad *libros* IVLIANI ex MINICIO; ex quibus hæc *l. 30.* relata eſt. MERILL. *1. variant. ex* CVIACIO 44. Quod de ſeruo communi ab vno ex dominis manumiſſo dictum, id olim hanc diſtinctionem recipiebat: Seruo duorum communi, vnus ex ſociis libertatem ſeruo dare poterat, ſi eis coniunctim ſeruus fuiſſet legatus per vindicationem, *l. 3. ff. de manumiſſ. vindict.*: ſecus ſi per damnationem. Cui legatorum diſtinctioni locus erat, ſi paganus ſeruum legaſſet. In teſtamento militis ea negligebatur, *l. ſi militis 31. ff. de teſtam. milit.* Si igitur Titio, & Seio, miles ſeruum legaſſet; & deliberante Seio, an legatum vellet agnoſcere, Titius ſeruum manumiſiſſet: ſeruo libertas indiſtincte competebat, *d. l. ſi militis*; quaſi miles iſtam legatorum differentiam ignorauerit, eiusque voluntas fuerit, vt non concurrente altero, alius totum legatum haberet, quocunque legati genere res eſſet legata, MERILL. 7. *obſ.* 23.

Digitized by Google

VLPIAN. lib. 16. *ad edictum.*

Sed & legatario dandam acceſſionem temporis, quo fuit apud teſtatorem, ſciendum eſt. An heredis poſſeſſio ei accedat, videamus. Et puto, ſiue pure, ſiue ſub conditione fuerit relictum, dicendum eſſe, id temporis, quo heres posſedit ante exiſtentem conditionem, vel reſtitutionem rei, legatario proficere. Teſtatoris autem ſemper proderit legatario, ſi legatum vere fuit, vel fideicommiſſum, *l.* 13. §. 10. *ff. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.*

VLPIANVS *in verſic. teſtatoris autem*, διὰ σημείων pro, *vere*, ſcripſerat, *per damnationem*, quia res aliena, ante Iuſtinianum, non potuit relinqui, niſi per fideicommiſſum, aut legari genere per damnationem, *l. Stichus ſeruus 39. ff. de man. teſt. l. 88. ff. de V. S. l. alienus. 62. ff. ad L. Falcid.*, quibus in locis huius antiquæ differentiæ veſtigia extant. CVIAC. 14. *obſ.* 36. & 25. *obſ* 33. Re autem propria teſtatoris alii legata, acceſſio temporis, quo posſedit teſtator, prorſus inutilis eſt. Nec enim alia fini fit acceſſio, quam vt vſucapionis tempus compleatur. Vbi igitur vſucapioni locus non eſt, vt cum res propria legata eſt per vindicationem, quo genere protinus dominium a teſtatore in legatarium tranſit; poſſeſſionis acceſſio nihil prodeſt, ex ratione *l.* 3. §. *ex pluribus* 4 *ff. de adquir. poſſ.*: Nec locus eſt coniunctioni temporum, ſi alterutrius posſeſſio, vel auctoris, vel ſucceſſoris ſit vitioſa, *d. l.* 13. §. *vlt. l.* 2. §. *ſi eam rem.* 17. *ff pro emt.* Poteſt tamen ſucceſſor bonæ fidei ex ſua perſona vſucapere, quod auctor ob ſ am malam fidem non potuit; poſito caſu, quod auctor mala fide posſederit, ſucceſſor vero ignoret, rem alienam eſſe, *l. an vitium* 5. *ff. de diuerſ. & temp. praſcript.* An autem omnis ſucceſſor vſucape-

capere ex ſua perſona poteſt, quod auctor ob ſuam malam fidem non potuit, etiam videlicet, qui ex cauſa lucratiua, veluti legato, donatione, rem nactus eſt? Affirmatur *in d. l. an. vitium 5.*: Negatur *in l. 4. §. 29. & 31 ff. de dol mal. & met. except.* Nullum hic disſidium. BACHOV. *ad §. diutina. 12. Inſt. de vſucap.*

MODESTIN. lib. 5. *Pandectar.*

Vſucapio eſt adiectio dominii, per continuationem poſſeſſionis, temporis lege definiti, *l. 3. ff. de vſucap.*

Vt VLPIANVS *in fragm. tit. 19. §. vſucapione*, ſic MODESTINVS ſcripſerat, *anni, vel biennii.* Res mobiles Italicæ, & prouinciales *anno* vſucapiebantur: immobiles Italicæ, *biennio.* Iuſtinianus annum mutauit in triennium, *l. vn. C. de vſucap. transform. princ. Inſt. de vſucap*; ſicut annum in reſtitutione minorum, *l. 36. ff. de minor.* & in reſtitutione maiorum, ob cauſam abſentis, *l. 1. ff. ex quib. cauſ. mai. l. 35. ff. de O. & A* mutauit in quadriennium, *l. vlt. C. de temp. in integr. reſtitut.* Biennium vſucapionis veteris, mutauit in longum tempus, decem, vel viginti annorum, *d. l. vn.*; ad quam, quia Iuſtinianus vſucapionem transformauit, TRIBONIANVS inflexit *d. l. 3*, cuius verba, *temporis lege definiti*, ſunt a manu TRIBONIANI, CVIAC. *in d. l. 3.* Et eſt illa definitio vſucapionis ſecundum *d. l. vn. iunct l. vn. C. de iur. nud. Quirit. toll.* ſic interpretanda, vt vſucapio non ſit adiectio dominii ad dominium (dominii Quiritarii ad dominium Bonitarium, vel Prætorium. VLPIAN. *tit. 1. fragm. §. in bonis tantum. l. ſi finita 15. §. Iulianus 16. ff. de damn. inf.* CONT. *1. diſp. iur. ciu. 12.*), ſed dominii ad poſſeſſionem. *§ ex his itaque 5. in fin. Inſt. per quas perſ. cuique adquir.*

Digitized by Google

PAVLVS lib. 54. *ad edictum.*

Vſucapere poteſt paterfamilias. Filiusfamilias, & maxime miles in caſtris adquiſitum vſucapiet: *l. 4. §. 1. ff. d. tit. de vſucap.*

Filiusfamilias vſucapere non poteſt, niſi caſtrenſia, *d. l. 4.* quaſi caſtrenſia, *arg. §. vlt. Inſt. de teſtam. milit. & princ. tit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* Cur autem filiusfamilias *maxime miles* vſucapiet? Quia paganus hodie etiam aduentitia vſucapere poteſt, quæ & poſſidere, ſibique habere poteſt; profectitia vero vſucapere non poteſt, *§. 1. & 2. Inſt. per quas perſon. cuique adquir.* Dictio, *maxime*, implicat, *princ. J. de interd. l. 8. ff. de decurion. l. 4. ff. de ſeruit. vrb. prædior. l. 7. §. vlt. ff. ad L. Iul. maieſt. l. 6. C. de donat.* CVIAC. *in explic. d. l. 4. §. 1. de vſucap.*

CAIVS lib. 4. *ad edictum prouinciale.*

Vſucapionem recipiunt maxime res corporales, *l. 9. in princ. ff. eod.*

Eadem particula, *maxime*, emplaſtrum TRIBONIANI eſſe videtur CVIACIO *ibid.*; propterea, quod ſeruitutes, etſi iure legitimo non vſucapiantur, ex conſtitutione tamen Iuſtiniani vſucapionem recipiant. Quo minus tamen hoc amplectar, facit, quod etiam iure legitimo ſeruitutes vſucapiantur, *d. l. 9*; cuius hæc eſt ſententia: Vſucapionem recipiunt cum res corporales, tum etiam incorporales; veluti ſeruitutes, ſed maxime res corporales; quarum vera ac propria eſt traditio & poſſeſſio, ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα μετάθεσις. Et ante legem Scriboniam ſeruitutes vrbanæ vſucapiebantur, *l. 4. §. vlt. ff. de vſucap.*, Quid obſtat, quo minus etiam poſt eam legem vſucapiantur? cum hodieque earum ſeruitutum vſucapiendarum duret ratio: poſſeſſio videlicet, *l. 20. in princ. ff. d. t. de ſeruit. vrb. præd.*

Digitized by Google

præd. iunct. l. 25. ff. de vſucap. Quin etiam ſeruitutes ruſticæ continuam habent poſſeſſionem, non vſu corporali, qui ſæpe interrumpitur, ſed animo. Qui corpore ſuo deſiit ire, iter nihilominus poſſidet, quia hoc animo eſt, vt quamuis egreſſus fundo, velit tamen ius eundi retinere. Poſſeſſio ſolo animo retinetur, *§. 5. Inſt. de interdict.* Argumento ſit interdictum de itinere, actuque priuato, quod eſt tuendæ poſſeſſionis. Et tamen ei etiam competit, qui tempore redditi interdicti, itinere vſus non eſt, *l. 1. §. 2. ff. de itin. act. priu.* Nempe, quia qui hoc interdicto experitur, animo retinuit poſſeſſionem. Quibus conſequens eſt, ruſticarum ſeruitutum quoque eſſe vſucapionem. Grauiter aduerſatur *l. 14. ff. de ſeruit. Seruitutes prædiorum ruſticorum, etiamſi corporibus accedunt, incorporales tamen ſunt, & ideo vſu non capiuntur: Vel ideo, quia tales ſunt ſeruitutes, vt non habeant certam continuamque poſſeſſionem. Idem & in ſeruitutibus prædiorum vrbanorum obſeruatur.* Sed facilis eſt ſolutio, Duæ hæ rationes, allatæ a PAVLO, quare ſeruitutes ruſticæ vſucapi nequeant, otioſæ ſunt & inertes. FORCAT. *in d. t. de ſeruit.* Prior, (*ſeruitutes ſunt incorporales*) ante legem Scriboniam non obſtabat, quo minus ſeruitutes vrbanæ vſucaperentur; cur poſt eam legem obſtat vſucapioni ſeruitutum ruſticarum? Altera ratione (*non habent poſſeſſionem*) impugnatur PAVLVS retorquendo, *d. l. 25. iunct. d. l. 1. §. 2. ff. de itin. actuque priu. l. 28. ff. de ſeruit. vrb. prædior.* Ceterum, qui ex conſtitutione Iuſtiniani ſeruitutes vſucapi contendunt, abutuntur *l. vlt. verſic. eodem obſeruando. C. de præſcr. long. temp.* Definitur enim ibi, qui in præſcriptione ſeruitutum dicantur præſentes, vel abſentes. Præſentes ſunt, qui in eadem prouincia domicilium collocarunt, ſicut in vſucapione præſentia æſtimatur. Atque ita de vſucapione ſeruitutum, memini me audiuiſſe diſſerentem ANT. MATTHAEVM, p. m. ICtum

Digitized by Google

ICtum diſertiſſimum, Præceptorem meum: quo diſſerente nemo non concepiſſet animo rediuiuam veterum ICtorum prudentiam.

VLPIAN. lib. 16. *ad edictum.*

Hoc iure vtimur, vt ſeruitutes, per ſe, nusquam longo tempore capi posſint, cum ædificiis posſint, *l. 10. §. 1. ff. d. t. de vſucap.*

Ex ſententia CVIACII, VLPIANVS ſcripſerat, VSV *capi:* Quod ita TRIBONIANVS immutarit, LONGO TEMPORE *capi*, propter transformationem Iuſtiniani: Qua in re merito reprehendi posſit; quum olim longo tempore ſeruitutes adquirere licuerit, *l. ſi quis diuturno. 10. ff. ſi ſeru. vend.;* & nunc etiam ſeruitutes omni modo longa conſuetudine adquirantur, ex conſtitutione Iuſtiniani, *d. l. vlt.* Ego, nihil hic a TRIBONIANO peccatum eſſe, exiſtimo; ſententiam autem *d. l. 10. §. 1.* eandem eſſe, quæ eſt *l. 4. §. vlt. ff. eod.*, vſucapionem ſeruitutum vrbanarum impediri lege Scribonia. Sed nullam ſubeſſe cauſam, dixi ſupra; quare, poſt eam legem, hæ ſeruitutes vſucapionem non recipiant.

MODESTIN. lib. 5. *regular.*

Quamuis aduerſus fiſcum vſucapio non procedat, tamen ex bonis vacantibus, nondum tamen nunciatis, emtor prædii ex iisdem bonis extiterit, recte diutina poſſeſſione capiet, idque conſtitutum eſt, *l. 18. ff. de vſucapion.*

Bonis vacantibus, quæ ſunt eorum bona, quibus poſt mortem ſucceſſor nullus exiſtit. Bona *ἀκληρονόμητα*, ſeu *ἀδέσποτα*, quæ apud STRABONEM dicuntur *πίπτειν εἰς Καίσαρα*) fiſco nondum nunciatis bonæ fidei

fidei emtor traditam ſibi rem, ex his bonis vſucapere poteſt, idque PAPINIANVS ſcripſit, §. *res fiſci. 9. Inſt. eod.* Nempe PAPINIANI tempore potuit vſucapione biennali: hodie diutina poſſeſſione, ſiue vſucapione Iuſtinianea, *l. vn. C. de vſucap. transform.* At obſtat *d. l. 18.*, vbi etiam tempore MODESTINI diutina poſſeſſio requirebatur. Reſpond. Verba, *diutina poſſeſſione*, non ſunt MODESTINI, ſed TRIBONIANI, qui eam legem interpolauit. CVIAC. *in d. l. 18.* ANT. FABER 7. *coniect. 10.* Eſt autem vſucapione bonorum vacantium opus, etiamſi nunciandi poteſtas quadriennii præſcriptione exſpirauit, quia, inquit CVIACIVS, poſſeſſor non eſt dominus. Præſcriptio quadriennii parit exceptionem: longi temporis poſſeſſio deinceps etiam dominium adiicit.

PAVL. lib. 32. *ad Sabinum.*

In vſucapionibus mobilium, continuum tempus numeratur, *l. 31. §. 1. ff. de vſucapion.*

Res mobiles *anno* vbique *vno* vſucapiebantur, *princ. Inſt. eod.*: cuius iuris antiqui veſtigium eſt *in l. 12. §. 5. ff. de Publ. in rem act.* Publiciana competebat de infante ſeruo, nondum anniculo, id eſt, nondum vſucapto. CVIAC. *in præſcr. temp. c. 1.* *Annus* in iure ciuili vel *vtilis* eſt, vel *continuus.* *Vtilis*, qui conſtat ex diebus vtilibus; id eſt, quibus agendi, & experiundi iuris ſui poteſtas eſt, *l. 1. ff. de diu. & temp. præſcr. l. 55. ff. de ædil. ed. l. 1. §. dies 7. ff. quand. appell. ſit. l. 11. §. 5. ff. ad L. Iul. de adult. l. 6. C. eod.* *Continuus* eſt, qui continua quorumcunque dierum ſerie conſtat, *l. 8. de his, qui not. infam. l. vlt. C. de dol. mal. l. 51. §. 2. ff. L. Aquil. l. 4. §. 5. ff. de ſtatu lib.* *Anniuerſarium annum* ſatis noue dixerunt Impp. *l. 4. C. de ſuſceptor. lib. 10.* Inde vulgarium *cretionum dies*, *vtiles* eſſe dicuntur; continuarum vero, *continui*: quod in illis adduntur

Digitized by Google

dantur hæc verba, QVIBVS SCIERIS, POTERISQVE; in his vero non item. VLPIAN. *in fragm. tit.* 22. §. *cretio.* & §. *cretio autem. l.* 2. *in princ. ff. quis ordo in bon, poſſ. ſeru.* FORNER. 2. *rer. quotid.* 14. Quo alluſit CICERO *lib.* 1. *de Oratore: De his, credo, rebus, inquit Craſſus, vt in cretionibus ſcribi ſolet,* QVIBVS SCIAM, POTEROQVE. Quem locum feliciter nobis emendauit & reſtituit HOTOMANNVS. Similis erat error *in c. ius Quiritium. vlt. diſtinct.* 1. ubi pro, *de cretionibus*, antea legebatur, *de curationibus, de contractibus.* Sed ad rem. *Annus*, quo res mobiles vſucapiebantur, vtilisne erat, an continuus? Continuus. Et hoc PAVLVS ſcripſerat *in d. l.* 31. Qui tamen annus in *triennium* mutatus eſt a Iuſtiniano, *l. vn. C. de vſucap. transform.* Vnde TRIBONIANVS ſcripſit, *in d. l.* 31. *continuum* TEMPVS. Sed debuit & vocem, *mobilium*, circumſcribere: quandoquidem idem prorſus eſt in vſucapionibus rerum immobilium. CVIAC. *in tit.* 19. *regul.* VLPIANI *§. vſucapione.* Aliter GIPHANIVS *in d. l. vnic. p.* 241.

PAVLVS lib. 54. *ad edictum.*

Emtori tempus venditoris ad vſucapionem procedit, *l.* 2. §. 20. *ff. pro emt.*

Sine poſſeſſione non procedit vſucapio, *l.* 25. *ff. de vſucap.* Poſſeſſione, ſcilicet *continua*; quæ continuo duret, ſine aliqua interruptione: olim quidem in vna, & eadem ſingulis poſſeſſoris perſona. *§. ſi ædes* 32. *§.* 1. *ff. de ſeruit. vrb. prædior. l.* 13. *§. quæſitum* 4. *in princ. ff. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.* CONSTANTINVS HARMENOPVLVS *lib.* 4. *epit. tit.* 4; idque, vt veriſimile eſt, propter exiguitatem temporis, quo res vſucapiebantur. HOTOMANN. *in §. diutina* 12. *Inſt. de vſucap.* Res enim mobilis *anno* vbique *vno*, immobilis Italici ſoli, *biennio* vſucapiebatur, *princ. Inſt.*

Digitized by Google

Inſt. eod. & l. vn. C. de vſucap. transform. Finges Titius, antequam fundum venderet Meuio, per annum poſſedit: Meuius emtor, eundem fundum per annum alium poſſedit. Ita non eſt completa poſſeſſio *biennii*, quæ ad vſucapionem rerum immobilium ex *legibus duodecim tabularum* requirebatur. *Nec coniungebantur tempora poſſeſſionis* inter venditorem & emtorem; vt poſſeſſio venditoris prodeſſet emtori, & emtor vſucaperet, quaſi ante poſſediſſet. Poſtea Seuerus & Antoninus reſcripſerunt, vt *tempora* inter venditorem & emtorem *coniungerentur* in longi temporis præſcriptione, adeoque in diuerſis etiam perſonis, *d. §. diutina 12. l. 14. ff. de vſucapion.*: quod deinde Iuſtinianus ſimiliter & in vſucapionibus obſeruari præcepit, *d. l. vn. & d. §. diutina.* At obſtat *d. l. 2. §. 20. pro emtor.* Tempore PAVLI, poſſeſſio venditoris emtori ad vſucapionem procedebat: Male ergo ſe huius iuris auctorem Iuſtinianus laudat. Reſpondemus: Hæc *l. 2.* a TRIBONIANO eſt interpolata. Diſſentit MERILLIVS *5. obſ. 31. & 1. variant ex* CVIAC. *45.*: Cuius ſententia eſt, etiam ante reſcriptum Impp. Seueri, & Antonini, tum in vſucapione *d. l. 2. §. 20.*, tum in præſcriptione longi temporis *l. ſi duobus 6. & l. pen. ff. de diu & tempor. præſcr.*, tempora fuiſſe continuata inter venditorem & emtorem. Et reſpondet ad *d. §. diutina*, reſcriptum illud ita intelligendum eſſe, vt viciſſim inter emtorem & venditorem poſſeſſio continuetur: puta; vt venditoris poſſeſſio profit emtori, & emtoris poſſeſſio accederet venditori, ſi venditio retro ageretur; emtore forte committente in legem commiſſoriam, vel re redhibita ob morbum, aut vitium: de quo inter iuris auctores non ſatis conuenerit, *d. l. 13. §. 2.* A qua interpretatione non valde alienus eſt THEOPHILVS. Ad *l. ſi ædes 32. §. 1.* reſpondet, fieri poſſe, vt, qui ædes poſſidebat, alio modo poſſidere deſierit, quam venditione, & ſic interpellatam fuiſſe

fuiſſe illius poſſeſſionem: ita vt nouo poſſeſſori integro tempore ad vſucapiendum opus fuerit: quomodo etiam BACHOVIVS reſpondet *in d. §. diutina.* Vtrique tamen reſponſioni non deeſt, quod reponatur; de quo alibi. Vid. CVIACIVM *tract. 9. ad* AFRICANVM *in explicat. d. l. 6. ff. de diuerſ. & tempor. præſcr.* & PETRVM BVRGIVM *l. Elector. 7.* Dixi, in vna & eadem *ſingularis poſſeſſoris* perſona, olim fuiſſe continuandam poſſeſſionem. Certum enim eſt, poſſeſſorem vniuerſalem, ſiue heredem, ſemper vſum eſſe acceſſione temporis, quo defunctus poſſedit, *l. 43. ff de vſucap.;* cum eiusdem perſonæ vicem ſuſtineant, *Nou. 48. in princ. l. 11. ff. de diuerſ. & temp. præſcr.*, & ideo poſſeſſio defuncti quaſi iunctim ad heredem deſcendere dicatur, *l. cum miles 30. ff. ex quib. cauſ. mai.* Quod quum in venditore & emtore, inter quos tanta coniunctio non erat, quanta inter defunctum & heredem, non haberet locum; conſtitutione opus fuit, vt, quemadmodum inter hos, ita inter illos tempora coniungerentur, *d. §. diutina. l. id tempus 14. ff. de vſucap. l. 13. §. quæſitum 4 in fin. ff. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.*, vbi eſt hyſterologia. HOTOM. *7. obſ. 14. in princ.*

IVLIANVS lib. 47. *Digeſtorum.*

Si debitor foro ceſſerit, & creditores priuato conſilio coierint, & elegerint vnum, per quem bona diſtrahantur & portio ipſius, quæ ex redacto fieret, ſolueretur; mox extiterit alius, qui ſe creditorem dicat; nullam quidem actionem aduerſus curatorem habebit, ſed bona debitoris vna cum curatore vendere poterit, ita vt quæ a curatore, & a creditore ex bonis contrahantur, omnibus pro portione

tione præſtarentur, *l. vlt. ff. de curator. bon. dand.*

TRIBONIANVS nomen, *magiſtri*, mutauit in *curatoris*: hic & *l. 9. ff. de curat. furioſo & al. extr. min. dand.*; quod extraordinario iure, honeſtioreque ratione iam non amplius conſtituantur magiſtri bonis vendendis, ſed curatores, CVIACIVS *in par. ff. de adminiſtrat. rer. ad ciuit. pertin.* Olim *magiſter* in auctionibus dicebatur vnus aliquis e creditoribus, qui debitoris bonis auctione diuendendis ita præeſſet, vt ei, qui plurimo liceretur, rem addiceret, CIC. *Epiſt. ad Attic. 1. & in Quintiana.* HOTOM. *ad princ. Inſt. de ſucceſſ. ſublat. & in commentar. verbor. iur. verb. Magiſter.*

De *interdictis;* ſiue extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.

Ad rubricam Digeſtorum *de interdictis* TRIBONIANVS appinxit hæc verba, *ſiue extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt*, CVIAC. *in parat. ibid.* Non enim ex veterum ICtorum libris, & *edicto perpetuo*, promanant, ſed Iuſtiniani temporibus conueniunt, *§. fin. Inſt. eod.* vbi dicuntur omnia iudicia facta *extraordinaria*, id eſt, ſimplicia, & nuda, atque ideo primæ ſuæ naturæ, & æquitati iuris gentium conformia. Olim *interdicta* non erant ipſæ actiones, ſed formulæ atque conceptiones verborum, quibus prætor iubendo aut prohibendo vtebatur, *princ. Inſt. eod.* Quod ſi facere iuſſus, aut prohibitus non pareret interdicto, ex cauſa interdicti dabatur actio, *l. 1. §. 4. verſic. reſtituenda* (ſic enim rectius legitur,) *ff. vti poſſid. l. 1. §. 2. in fin. ff. ſi ventris nom. muliere in poſſ. miſſa &c. l. 3. in princ. ff. ne vis fiat.* Hodie reciſis ambagibus, id eſt, priſco interdicendi more ſublato, rectæ actiones proponuntur, & inſtituuntur,

Digitized by Google

eodem effectu, qui olim erat, cum ex cauſa interdictorum actiones viiles darentur, *l. vlt. C. de interdict. d. ſ. fin. J. eod.* Vnde & TRIBONIANVS in *l. 2. C. vnde vi*, pro, *interdicto*, poſuit, *interdicti exemplo;* ſicut & in *l. vlt. C. de act. emt. ad inſtar interdicti, ſeu actionis:* quoniam hodie interdicta locum non habent, ſed ad exemplum eorum res agitur, *l. 3. in fin. C. d. t. de interdict.*, vbi totus hic verſiculus: *Interdicta autem, licet in extraordinariis iudiciis proprie locum non habeant, tamen ad exemplum eorum res agitur*, eſt Tribonianicus, inquit CIPHANIVS *in prolegom. lib. 8. Cod. p. 262.* Nuſpiam in LL. Pandectarum fit mentio actionum extraordinariarum, quæ loco interdictorum proponantur. Id ſolum in iis proditum eſt, ex cauſa interdicti *de migrando*, inquilino extra ordinem ſubveniri, *l. 1. §. 2. ff. de migrand.* Nihil obſtat *l. 20. §. plane 8. ff. de op. nou. nunciat.* Senſus enim eſt: Heredem eius, qui contra nunciationem fecit, in factum potius teneri, quam interdicto reſtitutorio, quod ex noui operis nunciatione reddi ſolet. Neque enim heres, qui nihil fecit, opus reſtituere debet, *l. pen. ff. eod.* CVIAC. *5. obſ. 17.* Allegata *l. 1. ff. 2.* ſingulariter probat, prætorem non cognouiſſe de interdictis, ſed iudicem pedaneum dediſſe, qui cognouerit ſecundum illam formulam, quam prius impetrari oportuit. Verba legis hæc ſunt: *Cui rei etiam extra ordinem ſubueniri poteſt: ergo infrequens eſt hoc interdictum.* Id eſt: Ordinaria quidem cognitio, ſeu, ordinaria & conſueta in cauſa interdictorum procedendi via eſt, vt prætor litigantes ad iudicem pedaneum amandet, qui poſſeſſionis cauſam, iuxta interdicti formulam examinet: ſed hic ordo, in cauſa interdicti *de migrando* non frequentatur; ſed prætor ipſe, extra ordinem, ſuper cauſa iſta cognoſcit, vt & aliarum quandoque cauſarum, ac perſonarum fauore, *l. 1. §. petuntur. ff. de R. V. I. l. 1. & t. t. ff. de var. & extraord. cogn.* Adſtipulantur

PAV-

Digitized by Google

PAVLVS 4. *ſent. 7. §. edicto;* THEOPHILVS, HOTOMANNVS, BARO *ad princ. Inſt de interdict*; DVARENVS 1 *diſput. anniu. 19.*; CVIACIVS *in par. ff eod.* & *d. obſ. 17.* ſibi contrarius *in paratitl. C eod.*, vbi THEOPHILI mentem non ſatis aſſecutus, ait, praetorem interdicentem de poſſeſſione, inſtruere, ſiue εὐθμίζειν iudicem tantum de proprietate, quo eam cauſam ordine exequi & peragere debeat. Diſſentiunt VVLTEIVS *in d. princ. n. 42.* & *2 iuriſprud. Rom. 21.* ANT. FABER *in rational. ad l. 1. §. 6. ff. de poſtul.*; qui totidem etiam textibus, quibus iuris ordinarii, & iudicii in materia interdictorum ſit mentio, refutantur, *l. 1. §. 2. ff. ſi ventr. nom. mulier. in poſſeſſ. miſſ. l. 1. in princ. ff. vti poſſ. l. 1. in princ. ff. de vi & vi arm.*

De vi, & vi armata.

TRIBONIANVS totam ICtorum, de *Interdicto Vnde vi*, diſputationem turbulente permiſcuit: vt, quae ICti de *vi ſine armis* (quam CIC. *in Orat. pro Caecinna* nominat *quotidianam*; GELLIVS *20. noct. Attic. 9. feſtucariam*,) proprie & diſtincte tradiderunt, ad *vim armatam* referret.

PRIMO enim, quod cum aperte CICERO *dicto loco*, & SEXTVS POMPONIVS in voce, *poſſeſſio* teſtentur, in interdicto *de vi armata* non quaeri, *an deiectus poſſideat*; ſed tantum, *an deiectus ſit*; atque idcirco in eo non addi illam exceptionem quae adhiberi in interdicto *quotidiano* conſueuit, *cum poſſideret, qui deiectus eſſet*; ideoque etiam detur creditori miſſo in poſſeſſionem, & colono, CVIAC. *in ſentent.* PAVLI *lib. 5. tit. 6. §. vi deiicitur*: tamen TRIBONIANVS ad illud interdictum hunc VLPIANI ſententiam retulit *in l. 1. §. 23. ff. h. t.*: *Interdictum hoc nulli competit, niſi ei, qui tunc, cum deiceretur, poſſidebat, nec alius deiici viſus eſt, quam qui poſſidet.* Quam ſententiam cum alio loco confirmaſſet, nimirum in *d. l. 1. §. 45.*;

(H) 2 turpe

Digitized by Google

turpe tamen in eum locum irrenſit mendum: nam interiecta negatione legendum: *Non alii, quam ei, qui non poſſidet, interdictum* VNDE VI *competere.* HOTOM. 7. *obſ. 6.* DONELL. 15. *comm. 31.*

DEINDE, quod cum CICERO *de Orat.* & ICti teſtentur, ſolitam interdicto *quotidiano* adhiberi exceptionem, *cum deiectus neque vi, neque clam, neque precario a deiiciente poſſideret;* in altero interdicto *de vi armata* non adhiberi, *d. l. 1. §. qui a me 30. l. 14. l. 17. ff. eod.:* tamen TRIBONIANVS in Inſtitutionibus indiſtincte hoc ad interdictum *Vnde vi* refert; nam ei, qui vi deiectus eſt, *inquit*, proponitur interdictum *Vnde vi*; per quod is, qui deiecit, cogitur ei reſtituere poſſeſſionem, licet is ab eo, qui deiecit, vi, vel clam, vel precario, poſſidebat, *§. recuperandæ 6. Inſt. de interdict.:* vbi diſtinguendum fuerat, An qui deiecit, deiecerit *vi armata*, vel *vi quotidiana.* Si *vi armata* deiecit; is autem quem deiecit, ab illo poſſidebat *vi quotidiana:* interdictum habet locum. CVIAC. 2. *obſ. 4.*, & 5. *obſ. 18.* DVAREN. 1 *diſp. 20.* HOTOMANN. *d. loc. & in d. §. recuperandæ.*

DENIQVE, cum proprium ſit interdicti *quotidiani*, vt *anno* terminetur, *l. 1. in princ. & §. annus 39. ff. vnde vi l. 1. C. eod. l. licet 5. C. de except.;* interdictum autem *de vi armata* ſit *perpetuum*, teſte CICERONE 15. *epiſt. 16* (*Poſtulabimus, ex qua hæreſi vi hominibus armatis deiectus ſis, in eam reſtituere. In hoc interdicto non ſolet addi,* IN HOC ANNO. *Quare, ſi iam biennium, aut triennium eſt, cum virtuti nuncium remiſiſti, delinitus illecebris voluptatis; in integro res nobis erit.*), CVIACIO *d. lib. 5 ſent.* PAVLI & 5. *obſ. 20.:* TRIBONIANVS autem illam *annui temporis* definitionem ad interdictum *de vi armata* retulit, *l. 3 §. hoc interdictum 12. ff. vnde vi. Hoc interdictum etiam aduerſus eum proponitur, qui dolo malo fecit,*

quo

Digitized by Google

quo quis armis deiiceretur: & poſt annum reddetur in id, quod peruenit &c. Quod eſſe abſurdiſſimum, vel ex eo intelligitur, quod, ſi prætor abſurdum fore putauit, furti manifeſti actionem a ſe proditam, *anno* terminari, propter facinoris indignitatem. *princ. Inſtit. de perpet. & temp. act.*; quanto abſurdius fuiſſet, vim illam turbulentam, *anno exacto*, manere inultam, *l. communi 7. §. Iulianus 5. ff. commun. diuid.*

Cauſa autem huius *interdictorum* confuſionis eſt, quia TRIBONIANVS, foro ſuo ſeruiens, (cum vtriusque vis perſequendæ formulas & differentias, ab imperatoribus, præſertim Græcis, abrogatas videret,) totam illam Ictorum diſputationem ita confudit, quemadmodum hactenus dixi. HOTOM. *d. lib. 7. obſ. 6.* CVIAC. *d. lib. 5. obſ 20.* DONELL. *d. loc.* EGVINARIVS BARO *in d. §. recuperandæ 6. Inſt. de interdict.*

VLPIAN. lib. 62. *ad edictum.*

Hoc interdictum de poſſeſſione *rerum mobilium* locum habet: ſed obtinuit, vim eius exæquatam fuiſſe, *Vti poſſidetis* interdicto, quod de *rebus ſoli* competit: Vt is & in hoc interdicto vincat, qui nec vi, nec clam, nec precario, dum ſuper hoc ab aduerſario inquietatur, poſſeſſionem habet, *l. vn. § 1. ff. vtrubi.*

Huius legis verba, *ſed obtinuit*, &c. vsque ad finem ſunt TRIBONIANI, vel Iuſtiniani, qui hæc duo interdicta, *Vti poſſidetis*, & *Vtrubi*, (dicta Gallis, *matiers, de complainte.* MORN *in l. 3. C. d. ped. iud.*) excepta rerum differentia, exæquauit, *§ retinendæ 4. in fin. Inſt. de interdict.* GIPHAN. *in l. vn. C. vti poſſid. p. 302.* vt vtrobique vindicat, qui litis conteſtatæ tempore, nec vi, nec clam, nec precario ab aduerſario poſſidet.

 Olim

Digitized by Google

Olim in interdicto *Vti poſſidetis* vincebat, qui redditi interdicti tempore nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario poſſidebat: *Vtrubi* vero interdicto is vincebat, qui maiore parte anni retrorſum numerati, nec vi, nec clam, nec precario poſſidebat, *d.* §. *retinendæ.* 4. PAVL. 5. *ſent.* 6. *in princ. l. maiore* 156. *ff de V. S.* Et competebat hoc interdictum, non modo ad retinendam, verum etiam vindicandam poſſeſſionem, quam poſſediſſet actor maiore parte anni: ideoque interdictum *Vtrubi* agebat *ad exhibendum l.* 2. §. *ſed & ſi quis interdicturus* 5. *iunct.* §. *Pomponius* 12. *ff. ad exhib.* CVIAC. 5. *obſ.* 23. Hodie, ſicut interdictum *Vti poſſidetis*; ita & *Vtrubi*, fruſtra agit *ad exhibendum:* CVIAC. *in par. ff d. t. Vtrubi.*

VLPIAN. lib 38. *ad edictum.*

Generaliter in præiudiciis is actoris partes ſuſtinet, qui habet intentionem ſecundum id, quod intendit, *l.* 12. *ff. de exceptionib.*

VLPIANVS ſcripſerat, *qui habet formulam conceptam ſecundum id, quod intendit.* Nam generaliter in præiudicialibus actionibus is actoris partes ſuſtinet, ſecundum cuius intentionem formula concipitur; vt, ſi ita concipiatur: *Si patet, Lucium eſſe patronum*, Lucius actoris partes ſuſtinebit. Quod ſi ita: *Si patet, Caium ingenuum eſſe*, Caius actor intelligetur, *l. eam, quæ* 21. *C. de liber. cauſ.* hoc verſic. *Sed ſi controuerſia erit, vtrum ex ſeruitute in libertatem petatur, an ex libertate in ſeruitutem, ſui conceptione manifeſte probatur;* vbi loco, *ſui conceptione*, ſcriptum erat, *ex formulæ conceptione.* Sed TRIBONIANVS, quod formulæ eſſent ſublatæ *l.* 1. & 2. *C. de formul. & impetrat. ſublat*, eam legem interpolauit: ſicut *d. l.* 22. GIPHAN *in d. l. eam quæ* 21. Non ſolum autem ex formulæ conceptione æſtimandum, quis in cauſa libe-

rali

Digitized by Google

rali actoris, quis rei partibus fungatur; ſed etiam ex poſſeſſione. Spectandum, vter ſit in poſſeſſione libertatis, vel contra: vter in poſſeſſione ingenuitatis, vel contra; patriæ poteſtatis, vel contra, *l. 7. §. vlt. ff. de liber. cauſ.* Poſſeſſor numquam vltro, id eſt, prior agit, *l. 1. §. interdictum autem 6. ff. vti poſſid iunct. l. 2. ff. ad L. Rhod. de iact.* Tuetur enim ſe commodo poſſeſſionis, *§. 4. Inſt. de interd.* Itaque, qui non eſt in poſſeſſione libertatis, is actoris partibus fungitur, & probare debet: qui vero eſt in poſſeſſione, releuatur ab onere probandi, *l. circa 14. ff. de probation.* Quod ſi is, qui eſt in poſſeſſione ingenuitatis, quem alter libertum ſuum eſſe contendit, fiducia ingenuitatis ſuæ vltro probationem in ſe ſuſcipere velit, audiendus eſt, *d. l. circa 14. verſic. ſi quis autem*, in qua ſunt, qui ſedem figunt caſui vni, quo, qui poſſidet, actoris partes obtinet, *§. æque 2. in fin. Inſt. de action.* Verum hi non bene ſubducunt quæſtionem *h. §. 2.* quæ eſt, quis ſit vnus ille caſus, in controuerſiis rerum corporalium, quo, qui poſſidet, agit in rem. Vbi autem ſit vnus ille caſus, *κεῖται ἐν ἀποκρύφοις.* DONELLI hoc iudicium eſt in *d. §. æque n. 31.* itemque FERETI in *eod. §.*

EMBLEMATA TRIBONIANI,

Notata in ſeptima & vltima Digeſtorum parte.

PAVLVS lib. 12. *ad Sabinum.*

Dominus ſeruo ſtipulando ſibi adquirit: ſed & pater filio, ſecundum quod leges permittunt, *l. 39. ff. de V. O.*

Verba vltima, *ſecundum quod leges permittunt*, ſunt TRIBONIANI, quibus ſignificantur conſtitutio-

Digitized by Google

nes Iuſtiniani: ſecundum quas, ſi pater filio ex cauſa peculii profectitii, dari ſtipuletur, ſibi ſtipulari intelligitur: ſin ex cauſa peculii aduentitii, non ſibi, ſed filio adquirit vtilem actionem. Et ita in *§. ſi. quis alii 4. verſic. Ei vero. Inſt. de inutil. ſtipulat.* hæc verba: *in iis rebus, quæ tibi adquiri poſſunt*, accipienda ſunt. Ex cauſa profectitia patri adquiritur pleno iure: ex adventitia, vſufructu tenus, *l. cum oportet 6. C. de bon. quæ lib. princ. Inſt. per quas perſon. nob. oblig. adquir.* Olim bona filii aduentitia quæcunque, etiam videlicet materna, & matri generis, pleno iure adquirebantur patri, *§. 1. Inſt. per quas perſon. nob. adquir. l. qui in aliena. 6. §. 2. & 3. l. filiusfamilias 92. ff. de adquir. vel am. heredit. l. hæc ratio 3. §. 4. ff. de donat. int. vir. & vxor. l. Bæbius 30. ff. de pact. dotal. l. 1. in pr. ff. ſi a par. quis manum.* CONTIVS *1. diſput. iur. ciu. 5.* NICOL. BELLONVS *3. ſupputat. 1. & 2. & 4. ſupput. 4. & 5.* Disſentit ALCIATVS *4. paradox. 3.* I) per *l. filius 22. §. 1. ff. de inoff. teſtam.* ibi: *quoniam alii commodum victoriæ parat.* Reſpond. Hæc verba intelligenda ſunt de filio, qui patri commodum victoriæ parat. Sic enim figurandus eſt caſus, vt filius querelam inofficioſi prius mouerit, & pater eam poſtea ſit perſecutus; *d. l. 22. in princ. iunct. §. 2. & 3.* Aliter reſpondet NICOL. BELLONVS *d. cap. 4. in fin.* II) per *l. pen. ff. ad SC. Tertull.* Reſpond. Ita matris inteſtatæ hereditas ex SC. Orphitiano ad liberos pertinet, tametſi in aliena ſint poteſtate, vt ea nihilominus adquiratur patri. Nam & id ad nos pertinere recte dicitur, quod alii adquirimus, *l. 140. ff. de V. S.* III) per *l. 1. C. qui admitt. ad bon. poſſ.* ibi: *emolumentum etiam patri allatura.* Reſpond. Hæc lex interpolata eſt a TRIBONIANO, reſpiciente ad ius nouum, quo bona filii adventitia patri adquiruntur vſusfructus iure, *§. in fin. Inſt. per quas perſon. cuique adquir. l. cum oportet 6. C. de bon. quæ lib.* GIPHAN. *in d. l. 1.* IV) per *d. l.*

cum

Digitized by Google

cum oportet 6. in princ., vbi Iuſtinianus profitetur, in veteris iuris obſeruatione multas res eſſe, quæ extrinſecus ad filiosfamilias veniunt, & minime patribus adquiruntur, quemadmodum in maternis bonis. Reſpond. per ius vetus ibi Iuſtinianus intelligit ius vetuſtius illa *l. cum oportet*, quam Nouellam appellat *in l. cum non ſolum 8. eod.* Intelligit ergo *l. 1. & aliquas ſequentes C. eod. de bon. mat.* BELLON. *d. cap. 5.* Confer. *l. vlt. in fin. C. commun. de manumiſſ. iunct. l. vn. C. de concub. & l. 3. ff. eod.* HOTOM. *in comm. verbi iur. verb. concubina.* Denique ALCIATI opinio iuuari videtur *§. 2. Inſt. d. t. per quas perſon.* verb. *ex rebus, quæ adquiſitionem effugiebant.* Reſpond. Hæc verba non ſunt referenda ad ius vetus Digeſtorum, ſed ad anteriores Impp. conſtitutiones, *d. l. 1. & 2.* Sed, vt e diuerticulo in viam redeamus: ſunt qui putent, verbis illis *d. l. 39. ſecundum quod leges permittunt*, ſignificari diſtinctionem inter ius & factum; vt, patre ſtipulante filio, vtilis ſit ſtipulatio, ſi ius in ſtipulatione verſetur; inutilis vero, ſi factum, *l. quod dicitur 130. ff. eod. tit. de V. O. §. ſed cum 2. Inſt. de ſtipul. ſeruor.* Sed falluntur, qui id putant: nam eam diſtinctionem introduxit iurisprudentium interpretatio, non leges, *d. l. quod dicitur.* CVIAC. *in d. l. 39.*

PAVLVS lib. 15. *quæſtion.*

Quod dicitur, patrem filio vtiliter ſtipulari, quaſi ſibi ille ſtipularetur, hoc in his verum eſt, quæ iuris ſunt, quæque adquiri patri poſſunt: alioqui ſi factum conferatur in perſonam filii, inutilis erit ſtipulatio, veluti, vt tenere ei, vel ire, agere liceat, *l. 130. ff. de V. O.*

Hæc etiam verba, *quæque adquiri patri poſſunt*, TRIBONIANI eſſe videntur, quorum idem eſt ſenſus,

 ſus,

Digitized by Google

ſus, qui & verborum *d. §. ſi quis alii 4. in iis rebus, quæ tibi adquiri poſſunt.* CVIAC. *d. loc.*

VLPIAN. lib. 50. *ad Sabinum.*

Quodcunque ſtipulatur is, qui in alterius poteſtate eſt, pro eo habetur, ac ſi ipſe eſſet ſtipulatus. Et ſicut cum morietur quis, ſtipulari poteſt; ita etiam qui ſubiecti ſunt alienæ poteſtati, cum morientur, ſtipulari poſſunt, *l. 45. in princ. & §. 1. ff. de V. O.*

Procul dubio addiderat VLPIANVS, poſſe etiam filiumfamilias ita ſtipulari, cum morietur pater: Non tamen poſſe ſtipulari, poſt mortem patris, *§. poſt mortem ſuam 13. verſic. ac ne is. Inſt. de inutil. ſtipulat.*; quia nec pater ipſe ſibi poſt mortem ſuam ſtipulari poſſet. *Momentum moriendi a morte diſtinguitur:* ſed quia Iuſtiniani conſtitutione hoc ſublatum fuerat, *d. §. poſt mortem. & l. ſcrupuloſam 11. C. de contrah. & committ. ſtipulat.*; ideo a TRIBONIANO omiſſum eſt *in d. l. 45.* vbi CVIACIVS. Valuit, inquam, ſtipulatio hoc modo concepta, CVM MORIETVR PATER, DARE SPONDES? quia momentum moriendi non morti, ſed *vitæ* tribuitur, *l. 79. §. 1. ff. de C. & D. l. 18. §. 1. ff. de man. teſtam.* *Hæc conditio*, (inquit IVLIANVS,) CVM MORIAR, LIBER ESTO, vitæ *tempus complectitur; & idcirco inutilis eſſe videtur: ſed melius eſt, verba benignius interpretari, vt* poſt mortem *ſuam videatur teſtator ei libertatem reliquiſſe.* Quibus ex verbis apparet, deciſam eſſe quæſtionem ſympoſiacam, de qua apud AVLVM GELLIVM *6. noct. Attic. 13.* Quando moriens moriatur, cum iam in morte eſt, an cum in vita? ALCIAT. *2. parerg.* 44. CVIAC. *3. obſ. 34.* Sed alius mihi hic reſidet ſcrupulus: Cur ſtipulatio fuerit *vtilis*, collata in tempus moriendi,

Digitized by Google

riendi, CVM MORIAR, vel, CVM MORIERIS, §. *ita autem* 15. *Inſt. d. t. de inutil. ſtipulat.*; *inutilis* vero, concepta hoc modo, PRIDIE, QVAM MORIAR, vel, PRIDIE, QVAM MORIERIS, DARE SPONDES? *d. §. poſt mortem.* Si enim conditio, *cum moriar*, vitæ tempus complectitur, *d. l. 18.*; multo magis complectetur conditio „ *pridie*, *quam moriar*, vel, *pridie*, *quam morieris*. Itaque, ſi non nocebat iſta formula, *cum morietur*; multo minus nocere debuit hæc, *pridie*, *quam morietur*: nam omnino refertur ad tempus vitæ, non autem mortis. Fatendum equidem, quia incertus eſt dies mortis, non, niſi poſt mortem ſciri poſſe, an quis pridie ſit mortuus, THEOPH. *in §. pen. Inſt. de legat.* CVIAC. *in not. ad d. l. ſcrupuloſam* u. BACHO. *in not. ad paratitla* WESENBECII *de C. & D. n. 3.*: Sed multo minus ſciri poteſt illud, *cum morietur*, niſi poſt mortem. BALDVINVS *lib. 1. ſui Iuſtiniani*, *pag.* (*mihi*) 51. Aliquando, *cum morietur*, accipitur, pro, *poſt mortem*, *l. 11. §. ſi filio. 10. ff. de leg. 3. l. 1. §. 18. ff. de collation.*

IVLIANVS lib. 54. *Digeſtor.*

Sed, qui actum ſtipulatur, deinde iter, poſteriore ſtipulatione nihil agit: ſicut qui decem, deinde quinque ſtipulatur, nihil agit. Item ſi quis fructum, deinde vſum ſtipulatus fuerit, nihil agit. Niſi in omnibus nouandi animo hoc facere ſpecialiter expreſſe ait. Tunc enim priore obligatione exſpirante, ex ſecunda introducitur petitio: & tam iter, quam actus, nec non quinque exigi posſunt, *l. 58. ff. de V. O.*

IVLIANVS ſcripſerit, *niſi in omnibus nouandi animo hoc fecerit.* Solus namque nouandi animus ſufficiebat: & ipſo iure fiebat nouatio ex præſumtione, & con-

Digitized by Google

coniectura voluntatis contrahentium. §. *pen. verſic. ſed cum hoc quidem. Inſt. quib. mod. toll. oblig.* vt puta, correo debendi poſtea adiecto obligationi, pignore aut fideiuſſore poſtea accepto; aucta, vel deminuta quantitate debiti; conditione, tempore, pœna adiecta vel detracta, mutato chirographo, *l. chirographis* 57. *ff. de adminiſtr. & peric. tut. l. vltim. C. de nouation;* vbi pro, *minorem*, legendum *iuniorem:* hoc modo, *cautionem iuniorem acceperit:* Quam ſcripturam confirmat *d. l. chirographis* 57., quæ docet, nouationem fieri, etiamſi amiſſum ſit prius chirographum, facto nouo chirographo, licet nec perſona, nec cauſa obligationis mutata ſit; mutationem chirographi nouationem eſſe. CVIACIVS *19. obſ. 36.* Sed noua Iuſtiniani conſtitutio definiuit, tunc ſolum nouationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipſum inter contrahentes nominatim, & ſpecialiter expreſſum fuerit, quod propter nouationem prioris obligationis conuenerint: ita vt voluntate tantum expreſſa nouatio fiat, *ἀνανέωσις, ἀνακαινισμός*, non lege, id eſt, coniecturis ex lege aliqua petitis; ſed voluntate, id eſt, expreſſa partium conuentione, *d. l. vlt.* ibi: *niſi ipſi ſpecialiter remiſerint priorem obligationem, & hoc expreſſerint, quod ſecundam magis pro anterioribus elegerint. Et generaliter definimus, voluntate ſolum eſſe, non lege nouandum;* Ad quam Iuſtiniani conſtitutionem TRIBONIANVS inflexit *d. l. 58.* vbi CVIAC. GIPHAN. *in tit C. de nouation. p. 453.* BALDVIN. *in Iuſtiniano ad d. l. vlt.* Ante Iuſtinianum id agi ſatis erat, nec ſpecialiter exprimi oportebat: & ideo cum de nouatione tractant ICti, adiiciunt ſæpe, *ſi hoc actum ſit. l. 2. l. 6. in princ. l. 8. §. 1. ff. de nouation. l. 27. § ſi pactus ff. de pact.* Non addunt, *ſpecialiter*; vel ſicubi additum eſt, *vt in d. l. 58. de V. O. l. 29. l. 31. §. ſi duo 1 ff. d. t. de nouation.:* additum eſt a TRIBONIANO ex *d. l. vlt.* Cui, obſeruante CVIACIO 14. *obſ.* 7., amicum eſt, & familiare, deſide-

deſiderare *ſpecialem* voluntatem, vbi poterat ſufficere quælibet, *l. 4. §. quæſitum 4. ff. ſi quis caut. iudic. ſiſt. cauſ. fact. l. ſi quis 22. in fin. princ. ff. de leg. 3.* cuius verba, *ſed hoc ita locum habebit, ſi ſpecialiter dixerit, voluntatis ſibi pœnituiſſe, & voluiſſe, vt legatarius plura legata accipiat.* TRIBONIANI ſunt, non HERMOGENIANI; ſermone ipſo ſatis de ſuo iudicio prodente. Quin etiam ex forma contextus, atque orationis *d. l. 58.* manus TRIBONIANI non difficulter colligitur. Diſſentit ANT. FABER *3 coniect. 3.*, eumque ſecutus FR. RAGVELLVS *in d. l. vlt.*, quorum ſententia eſt, olim in certis quibusdam caſibus nouationem non aliter fuiſſe inductam, quam ſi nominatim, & ſpecialiter ita inter contrahentes conueniſſet, per *d. l. 58. d. l. 29 d. l. 31.* Sed FABRVM refutat GIPHANIVS *in d. tit. C. de nouation. p. 453. & ſq.* Ceterum, ſi inter contrahentes nominatim, & ſpecialiter expreſſum non ſit, quod priorem obligationem voluerint nouatam, cauſa procedit ἀνοβατεύτως, (ſic legendum eſſe *in d. l. vlt.* monet IACOBVS CVRTIVS *l. veriſim. ad fratr. cap. 34.*, ex veteribus libris confirmat CVIACIVS *in not. ad d. §. pen. Inſt. quib. mod. toll. oblig.*, voce latina detorta ad inflexionem Græcam. BALDVIN. *lib. 2. ſui Iuſtiniani p. (mihi) 165.*), id eſt, *ſine nouatione:* adeo, vt ne ope quidem exceptionis induci nouatio poſſit. MOLIN. *ad* ALEX. *in notis; conſil. 13. lib. 2.* GIPHAN. *d. loc. p. 454.* GAIL. 2. *obſ. 30.*, vbi ita in Camera Imperiali practicari teſtatur.

PAVLVS lib. 24. *quæſtion.*

Petit priuilegium dotis, tutelæ, ſi poſt diuortium dos in ſtipulationem deducatur, vel poſt pubertatem tutelæ actio nouetur, ſi id ſpecialiter actum eſt, *l. aliam 19. ff. de nouation.*

VENV-

Digitized by Google

VENVLEIVS lib. 3. *ſtipulationum*.

Secundum quæ ſi reus ab aliquo ſtipuletur, novatione quoque liberare eum ab altero poterit, cum id ſpecialiter agit, *l. ſi reus 31. §. 1. ff. eod.*

Verba *l. 29. ſi id ſpecialiter actum eſt*, itemque *l. 31. cum id ſpecialiter agit*, ſunt Iuſtiniani: a quo conſtitutum eſt, vt niſi id ſpecialiter agatur, non contingat nouatio, *l. vlt. C. eod.* Adde, quæ dixi *ad l. 58. ſupra de V. O.* Ei autem, quod VENVLEIVS reſpondet, & magno verborum molimine adſtruit, e duobus correis ſtipulandi, vnum, in præiudicium alterius, nouare obligationem poſſe, aduerſatur PAVLVS *in l. ſi vnus 27. in pr. ff de pact.* hoc argumento: Quod iuris eſt in argentariis ſociis, idem quoque iuris eſt in duobus reis ſtipulandi. Atqui ex argentariis ſociis vnus non poteſt nouare, quamuis ei recte ſoluatur. Aſſumtum probatur his verbis, *tantum enim conſtitutum, vt ſolidum alter petere poſſit: nam nec nouare, &c.* Cum igitur hoc tantum conſtitutum ſit, non etiam, vt & alter nouare poſſit, ideo nec nouare alter poteſt. Similis eſt ratio *in l. 10. ff. de ſolution.* Adiecto ſolutionis gratia ſolui tantum poteſt, & ideo nec petere, nec nouare, nec acceptum ferre poteſt. Fruſtra harum legum conciliationem quæſiueris. Equidem non ignoro, quod ROBERTVS *1. recept. ſent. 25.* WESENBECIVS *in par. ff. de duob. reis, n. 9.* PACIVS *1. antin. 96.* IOH. GOEDD. *de contrah. ſtipulat. c. 10 concluſ. 2. n. 16.* pro hac antinomia concilianda adferant. Sed feſtucaria ſunt omnia, quæ allata ſunt. CVIAC. *22. obſ. 6.* COSTAL. *in d. l. 27.* vbi ingenue fatetur, pugnam illam, niſi inepte tollatur, tolli non poſſe. BACHOV. *in not. ad* TREVTLER. *vol. 2 diſputat. 27. th. 9. lit. d.* Verior autem eſt ſententia VENVLEII, quia fortioribus nititur rationibus, RONCHEGALL. *ad princ. l. 3. ff. de duob. reis.* *Quamobrem*, inquit, *potior eſt deci-*

ſio

Digitized by Google

ſio VENVLEII, *& ei ſtandum eſt, cum ſit ab eo principaliter, effuſeque pertractata, & efficaciſſimis rationibus comprobata;* PAVLVS *vero contrariam ſententiam referat incidenter, & ex ſententia alterius.*

PAVLVS lib. 4. *ſententiar.*

Sollicitatores alienarum nuptiarum, etſi effectu ſceleris potiri non poſſunt, propter voluntatem pernicioſæ libidinis extra ordinem puniuntur. Qui puero ſtuprum, abducto ab eo, vel corrupto comite, perſuaſerit, aut mulierem, puellamve interpellauerit, quidve impudicitiæ gratia fecerit; donum præbuerit, pretiumve, quo is, perſuadeat, dederit: perfecto flagitio, punitur capite; imperfecto, in inſulam deportatur: corrupti comites ſummo ſupplicio afficiuntur, *l. 1. in princip. & §. 2. ff. de extraordinar. criminib.*

Adulterium, vt ex hac lege apparet, iure Digeſtor. *fuit* capitale. Sed non deſunt, qui manum TRIBONIANI ibi ſuſpicentur: eo, quod iure nouo demum adulterium *factum ſit* capitale, *l. quamuis 30. §. 1. C. ad L. Iul. de adult. l. transigere 18. C. de transact. Nou. 134. cap. 10. in princ. iunct. d. l. 30.* Aut dicendum, tractari *in d. l. 1.* de criminibus extraordinariis, vbi aliquando ob circumſtantias grauius animaduerti poteſt; etiam ſanguinis pœna quandoque irroganda, *d. l. 1. & l. 9. in fin. ff. eod. l. 7. §. hodie 3. ff. ad L. Iul. repetund. l. 4. §. 2. ff. ad L. Iul. pecul.* Alias ex *d. l. 1. §. 2.* efficeretur, etiam *ſtuprum eſſe capitale;* contra quam diſerte proditum eſt in *§. item lex Iulia 4. Inſt. de publ. iudic.* ALCIAT. *5. paradox. 10.* BACHOV. *in not. ad* TREVTL. *vol. 2. diſp. 32. th. 2. lit. d.:* quod itaque crimen ad vtramque definitionem *d. l. transigere*, pertinet, diuerſo reſpectu.

Digitized by Google

ſpectu. Ad primam: quo caſu pœna ſtupri eſt capitalis, *arg. l. 6. §. 1. ff. ad L. Iul. de adult. l. inter ſtuprum 101. ff. de V. S.* Ad ſecundam: quo non capitalis. PAC. *in commentar. ad d. l. transigere n. 36.* Diſſentiunt CONNANVS *5. comm. 7.*, & DELRIO in *ead. l. n. 114. & ſqq.*, qui exceptionem a regula partis primæ ſimpliciter extendunt ad ſtuprum. Diſſentiunt rurſus alii, qui ſtuprum ab ea exceptione indiſtincte remouent.

HERMOGEN. lib. 6. *iuris epitom.*

Nonnulli propter paupertatem, vt ſunt, qui minus quam quinquaginta aureos habent, *l. 10. ff. de accuſation.*

Hæc paupertatis definitio, ad aureos quinquaginta, eſt Iuſtiniani: quæ olim fuit quinquaginta millium ſeſtertium; in ingenuis ſcilicet. Nam in libertinis *ex* PAPINIANI *XV. reſponſorum in collatione LL. Moſaic. & Rom. tit. 4.* intelligitur, fuiſſe HS. XXX, adeoque triginta aureorum hodie: ſeſtertiaria ratione redacta ad aureorum rationem, *§. 3. Inſt. de ſucceſſ. libert.* vid. ſupra *ad l. pen. & vlt. ff. de in ius voc.* CVIAC. *19. obſ. 31.* Cui tamen litem intendit V. C., & in diſpungendis ſcriptoribus acutiſſimus CLAVDIVS SALMASIVS *lib. 3. de Trapezit. fœn. p. 640.* De aliis paupertatis effectibus vid. MYNSING. *4. obſ. 27.* GAIL. *1. obſ. 142.* GVID. PAP. *deciſ. 561.*

MODESTIN. lib. 12. *Pandectar.*

Crimen maieſtatis facto, vel violatis ſtatuis, vel imaginibus, maxime exacerbatur in milites, *l. 7. §. vlt. ff. ad L. Iul. maieſt.*

Maieſtatis crimen non *facto* tantum, ſed etiam *verbis impiis*, & *maledictis* maxime exacerbatur, vt PAVLVS ait *5. ſentent. 29. in fin. princ.*: Idemque prorſus

MODE-

Digitized by Google

MODESTINVS ſcripſerat *in d. l. 7.* Sed quia, ex *maledicto* non contrahi crimen maieſtatis, poſtea conſtitutum eſt; conſtitutioque relata in Codicem Iuſtiniani *l. 1. C ſi quis Imp. maled.*; ideo MODESTINI verba TRIBONIANVS ſic immutauit: *Crimen maieſtatis facto, vel violatis ſtatuis, vel imaginibus maxime exacerbatur.* Haud tamen perite, cum factum ſatis violatas ſtatuas comprehenderet. Illa etiam, quæ addita ſunt verba, *in milites*, recipienda non ſunt. Ita quidem CVIACIVS *in ſentent.* PAVLI *d. loc.* Sed MERILLIVS *3. variant. ex* CVIACIO *2.* lectionem illam Florentinam defendit; & aliam PAVLI, aliam MODESTINI mentem eſſe, ſcribit, hanc ſcilicet: Crimen maieſtatis non adeo ſeuere vindicari in *milites*, ſi *verbis* Imperatorem læſerint; ſed ſi *facto* læſerint: puta, violatis ſtatuis, vel imaginibus. Eueniebat ſane ſæpenumero, vt milites Imperatorem verbis læderent; veluti, cum legiones immodeſte miſſionem poſtularent, SVETON. *in Auguſt. cap. 24.*; aut congiarium, aliudve donatiuum peterent; aut de ſtipendiis quererentur. *Verba* quidem impia *in ceteris* vindicabantur. PAVLVS *d. tit.* ARNOB. *lib. 1. aduerſus gentes.* *Maieſtatis apud vos rei ſunt, qui de veſtris ſecus obmurmurauerint legibus.* Sed ob verba non facile crimen maieſtatis intendebatur militibus, quæ graues militiæ labores, & ſtipendia non præbita ſæpe illis poterant extorquere. Seditioſi milites ob querelam, vel vociferationem, tantum de gradu deiiciuntur, *l. 3. §. ſi intra 20. ff. de re milit.* At *facto* crimen maieſtatis in milites maxime exacerbatur, *d. l. 7.*; cuius facti exempla ſubiicit MODESTINVS: puta, ſi Cæſaris ſtatuas, aut imagines violaſſent. Erat magna ſignorum religio, ac veneratio, vt quæ Cæſaris imagines præferebant. VEGET. *lib. 2. de re milit. c. 6.* *Hæc enim ſuscipit Aquilam, quod præcipuum ſignum in Romano eſt ſemper exercitu, & totius legionis inſigne. Hæc*

Digitized by Google

imagines Imperatorum, *hoc eſt*, *diuina & præſentia ſigna veneratur.* Cum autem milites defectionem cogitabant, imagines a ſignis detrahebant. TAC. 4. *hiſtoriar. Vexillarius comitantis cohortis direptam Galbæ imaginem ſolo adflixit.* Et *lib.* 3. *Primores caſtrorum, nomen*, *atque imagines Vitellii amoliuntur.* HERODIANVS *lib.* 8. *in Maximino*, refert, milites Maximinum, & filium ipſius, tentorio prodeuntes obtruncaſſe, τάς τε εἰκόνας ἐκ τῶν σημείων καταςπῶσι, poſtquam imagines ex ſignis detraxiſſent. Non fruſtra igitur MODESTINVS, crimen maieſtatis *in milites facto exacerbari*, ait, ſi ſtatuas Imperatoris, aut imagines violauerint; quia ſic defectionem moliri videntur. Tantumque abeſt, vt τὸ *in milites* ex *d. l.* 7. *§. vlt.* reiiciendum ſit, vt potius ſumma cum ratione retineri debeat; quod & in omnibus libris extat, & in ecloga Baſilicōn reperitur. Sed & ipſe CVIACIVS ſibi non conſtat: nam vt argumento *l. miles* 11. *ff. ad L. Iul. de adult.* (quæ militem lenocinii, vel adulterii reum deportari præcipit,) probet 20. *obſ.* 18, adulteros paganos, *ex lege Iulia de adulteriis*, relegari; ait, in milite exaſperari crimen, adducta *d. l.* 7. *§. vlt. ff. ad L. Iul. maieſt.* MERILL. *d. loc.*

Ex tit. *Inſtit.* de publicis iudiciis.

Lex Iulia de adulteriis temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, §. *item lex Iulia* 4. *Inſt. de publ. iudic.*

TRIBONIANVS interpolauit legem hanc Iuliam, & ad ſui temporis rationem accommodauit, PACIVS *ad l. transigere* 18. *C. de transact. n.* 27. WESENB. *in paratitl. ff. ad L. Iul. de adult. n.* 19. Nam crimen adulterii lege Iulia non fuiſſe capitale, ſed *relegationem* meruiſſe, validiſſimis probatur argumentis, petitis *ex l. ſi quis viduam* 5. *ff. de quaſtion. l. miles* 11. *in princ.*

l. ma-

Digitized by Google

l. mariti 29. §. 1. ff. ad L. Iul. de adult. l. 14. l 18. ff. de teſtib. l. Claudius 13. ff. de his, quib. vt indign l. 2. §. miles 3. ff. de his, qui not. infam. CVIACIVS *6. obſ. 11. & 20. obſ. 18. & 19.* BACHOV. *in not. ad* TREVTL. *vol. 2. diſp. 32. th. 2. lit. d.* contra LIPSIVM *in not. ad* TACITI *lib. 4. annal. Adulterii pœna, quæ olim*, inquit, *non in promptu: recludam, ſi potero, & tenebris priſci aeui radium aliquem dabo nouæ lucis.* Et poſt longe: *pœna adulterii in corpore Digeſtorum, quod miremur, non expreſſa.* Sed legit LIPSIVS titulum generalem de adulteriis, quaſi πλατυόφθαλμος, lateque diſpiciens, quid vbique: at in poſticis, ac ψευδοθύροις quid foret, curæ ſuæ non fecit. Adductis modo legibus, velut haſtis amentatis adſtruitur, quod dixi. HOTOM. *in d. §. item lex Iulia 4.* BACHOV. *d. l.* Adde AVGVSTINVM *lib. 3. de ciuit. Dei c. 5.* ibique LVDOV. VIVEM in *not.* Diſſentit GOEDDAEVS *in l. 101. ff. de V. S. n. 4.* item in *comm. de contrah. ſtip. c. 6. n. 145.* Quis autem adulterium fecit *capitale?* Imperator aliquis Græcorum recentior; Conſtantinus Magnus, vt videtur; legem Dei, *Leuit 20, 10. Deut. 22, 22.* ſecutus, *l. quamuis 30. §. 1. C. ad L. Iul. de adult. l. 16. C. de pœn. Nou. 134. cap. 10. in princ.* BARNAB. BRISSON *lib. ſing. ad L. Iul. de adult.* ad verba, pro comperto ſtupro. MATTH. GLOCK. *ad l. tranſigere 18. C. de tranſact.* At obſtant *l. caſtitati 9. C. d. t. de adult. d. l. tranſigere*, quæ ſub Alexandro, & Diocletiano Impp. adulterium fuiſſe capitale probant. Sed reſpondetur: has quoque leges a TRIBONIANO eſſe interpolatas; adiectis ad *l. caſtitati*, his verbis: *Si pœnam capitalem euaſerit;* & ad *l. tranſigere: Excepto adulterio.* CVIAC. *in not. ſolemn. ad d. l. caſtitati, & 19 obſ 39.* BACHOV. *in not. ad* TREVTL. *vol. 1. diſp. 7. th. 5. lit. c.* WESENB. *in paratitl. ff. de tranſact. n. 5.* Obſtant adhuc loca apud APVLEIVM (qui vixit ſub diuis fratribus, vt notant P. PITHOEVS *2. aduerſarior. 10.* & RAEVARDVS *1. var-*

rior. **10.**) *lib.9. de aſino aureo*, illis verbis, *Ne iuris quidem ſeueritate lege de adulteriis ad diſcrimen vocabo capitis tam venuſtum, atque pulchellum.* Apud ARNOBIVM *lib.* 4. *adu. gentes. Ad libidinem homines proni atque ad voluptatum blanditias, naturæ infirmitate procliues, adulteria tamen legibus vindicant, & capitalibus afficiunt eos pœnis, quos in aliena comprehenderint fœdera genialis ſe lecti expugnatione iecisse.* Itemque apud SALVIANVM *l.* 7. *de prouidentia*; cuius verba recitat CVIACIVS 20. *obſ.* 18. Reſpondetur: Conſtantinus capitalem adulterii pœnam fecit ordinariam. Anteriores imperatores aliquando ex quadam ſeueritate pœnam adulterii extra ordinem aggrauabant. CVIAC. *d. obſ.* 18. *in fin.* TREVTL. *d. diſp.* 7. *ibique* BACHOVIVS.

Ex tit. *Inſt.* de publicis iudiciis.

Lex Cornelia *de ſicariis* homicidas vltore ferro perſequitur; vel eos, qui, hominis occidendi cauſa, cum telo ambulant, **§.** ***item lex Cornelia*** *ſ. Inſt. de publ. iudic.*

TRIBONIANVS hanc quoque legem Corneliam interpolauit. Nam huius legis (latæ a Cornelio Sylla dictatore *l.* 2. §. *capta* 32. *ff. de O. I.*) pœna eſt deportatio, & omnium bonorum ademtio, *l.* 3. §. *pen. ff. ad L. Cornel. de ſicar.* HOTOM. *in d.* §. *item lex Cornelia ſ.* CVIAC. *in ſent.* PAVLI *lib. ſ. tit.* 23. *in princ.* quia lege Portia & Sempronia vetabatur: ne ciuis Romanus verberaretur, aut occideretur. CIC. *pro Rabir.* ALEXAND. AB ALEXANDRO 3. *genial. dier.* 20. BODIN. *ſ. de rep.* 3. Vnde Milo, cædis Clodii reus, Maſſiliam deportatus eſt. Tempore PLINII pœna homicidii cœpit eſſe capitalis. Vid. PLIN. *lib.* 10. *natur. hiſtor.* CVIAC. *in not. ad tit. C. ad L. Corn. de ſic. in princ.*

Digitized by Google

princ. Et ei, quod dicitur *in d. §. item lex Cornelia,* illum etiam plecti capite, qui hominem occidere voluit, (cui conſentanea eſt *l. diuus 14. ff. ad L. Corn. de ſicar.* CVIAC. *15. obſ. 25.*) ei, inquam, conſuetudine generali derogatum eſt. WESENB. *in parat. ibid. n. 16.*

MODESTINVS lib. decimo ſecundo *Pandectarum.*

Pœna parricidii more maiorum hæc inſtituta eſt, vt parricida virgis ſanguineis verberatus, deinde culeo inſuatur, cum cane, gallo gallinaceo, & vipera, & ſimia, deinde in mare profundum culeus iactetur, *l. 9. ff. ad L. Pomp. de parricid.*

Perobſcurum eſt, quod hæc pœna parricidii more maiorum inſtituta fuiſſe dicitur, ſi maiores ab eo tempore repetamus, quo CICERO Sextum Roſcium defendit. Neque enim veroſimile eſt, CICERONEM id prætermiſſurum fuiſſe, cum de ſolo culeo loquatur in *Orat. pro Roſc.*, nullius vero beſtiæ, quæ cum damnato fuerit incluſa, meminerit. Videtur autem TRIBONIANVS aliquid ex Conſtantini lege in *l. vn. C. de his, qui parent. vel liber. occid.* reſponſo MODESTINI more ſuo asſuiſſe. HOTOM. *in §. 6. J. de publ. iudic. & lib. 1. antiquit. Rom. ad L. Pomp. de parric.:* Vbi tamen ſcrupulum cui iniicere posſit, quod lege Conſtantini ea parricidii pœna fuerit antiquior, auctore IVVENALI *ſat. 8.*, vbi de Nerone μητροκτόνῳ:

Libera ſi dentur populo ſuffragia, quis tam
Perditus, vt dubitet Senecam præferre Neroni?
Cuius ſupplicio non debuit vna parari
Simia, nec ſerpens vnus, nec culleus vnus,

Nec expeditu facile, quod Pompeius communem quorumvis homicidarum pœnam promulgauit in parrici-

das veros *l. 1. ff. d. t.*, ſecus, atque L. Pompeia cautum dicitur *in d. §. alia deinde.* Vid. CVIAC. *in ſent.* PAVLI *lib. 5. tit. 24. & tit. 23. in princ.* BACHOV. *in not. ad paratitla* WESENB. *d. t. ad L. Pomp. de parric. n. 1.* Cur autem parricidæ adduntur hi comites, canis, gallus, vipera, ſimia? THEOPHILVS reſpondet in paraphraſi *ad d. §. alia deinde.* vbi verba eius ſunt: *Ideo animantia hæc parricidæ culeo induntur, quia ipſi ſunt ſimillima. Quædam enim eorum e medio tollunt proprios parentes; quædam a pugna inter ſe inuicem non poſſunt abſtinere.* Adde H. CARDANVM *lib. 10. ſubtilit.*

Ex tit. *Inſtitut.* de publ. iudic.

Item lex Cornelia *de falſis*, quæ etiam *teſtamentaria* vocatur, pœnam irrogat ei, qui teſtamentum, vel aliud inſtrumentum falſum ſcripſerit, ſignauerit, recitauerit, ſubiecerit, vel ſignum adulterinum fecerit, ſculpſerit, expreſſerit ſciens, dolo malo. Eiusque legis pœna in ſeruos, vltimum ſupplicium eſt: in liberos, deportatio, §. 7. *Inſt. de publ. iud.*

Falſum ex lege Cornelia fuit capitale, *l. 1. & 5. C. ad L. Corn. de falſ.*; poſteriores autem conſtitutiones fecerunt non capitale, *l. 22. C. eod. l. 1. §. 13. ff. eod.* Quod igitur dicitur *in d. §. 7.*, legis Corneliæ pœnam eſſe deportationem, tam falſum eſt, quam, quod adulteros lege Iulia capite puniri: ſed inflectitur lex Iulia, itemque lex Cornelia, ad poſteriores conſtitutiones, eisque legibus attribuitur, quod ad eas SCta, & poſteriores conſtitutiones derogarunt, aut ſurrogarunt. CVIACIVS, *in parat. C. d. t. ad L. Corn. de falſ. & 19. obſ. 39.* ſibi contrarius *6. obſ. 11.*, vbi ex L. Cornelia falſum capitale fuiſſe negat; de eo tamen tranſigere licere, contendit per *l. transigere 18. C. de transact.*, quod in lege

Digitized by Google

lege Cornelia nominatim videatur eſſe permiſſum; quoniam ad priuatam cauſam plerumque pertineat. Miror, hoc a MERILLIO inter *variationes* CVIACII non fuiſſe relatum, qui opera CVIACII poſthuma cum iis, quæ edi voluit, aliis omnibus edi ſerio prohibitis, parum candide ſæpius commiſit. Male meriti ſunt de CVIACIO, inquit BACHOVIVS *in tract. de pignor. lib. 3. c 3.*, qui opera illa, contra, quam ipſe fieri vetuerat, poſt mortem eius ediderunt. Illud etiam, quod dicitur in *d. t. §. 7.*, lege Cornelia teſtamentaria puniri eum, qui aliud inſtrumentum falſum ſcripſit, vel ſignauit, non eſt ex ipſa lege Cornelia, quæ non de alio inſtrumento, quam teſtamento fuit: ſed ex *SCto Liboniano*, facto ſub Tiberio, Statilio Tauro, & Libone Coſſ.; quo pœna legis Corneliæ irrogatur ei, qui aliud, quam teſtamentum dolo malo ſignauit, ſignarive curauit, vel qui ſibi ſua manu hereditatem, aut legatum adſcripſit voluntate teſtatoris, *l. 3. C. de his, qui ſib. adſcrib. in teſtam.* CVIAC. *in parat. C. d. t. de falſ.* Non eſt idem SCtum Libonianum cum *SCto Claudiano*, facto ex *edicto D. Claudii*: ſed vnum ab altero diſtinguendum, *d. l 3. & l. de eo. 10. in princ. ff. ad L. Corn. de falſ.* CVIAC. *in par. ff. d. t. de his, qui ſibi adſcrib.* ſibi contrarius *in par. C. d. t. de falſ.* Videtur autem SC. Libonianum præceſſiſſe, & ſubſecutum fuiſſe edictum Claudianum; quod SCtum confirmauit, vel SCto aliquid adiecit. MERILL. *2. variant. ex* CVIAC. *17.*

VLPIAN. lib. 9. *de offic. proconſ.*

Et pœna viginti aureorum ſtatuitur, *l. 2. §. 2. ff. ad L. Iul. de annon.*

MODESTIN. lib. 2. *de pœnis.*

Quod ſi in municipio contra hanc legem, magiſtratum aut ſacerdotium quis petierit, per ſe-

Digitized by Google

natusconſultum centum aureis cum infamia punitur. Et ſi quis reus vel accuſator domum iudicis ingrediatur, per legem Iuliam iudiciariam in legem ambitus committit, id eſt, aureorum centum fiſco inferre iubetur, *l. 1. §. 1. vlt. ff. ad L. Iul. ambit.*

Loco *ſeſtertiorum* TRIBONIANVS repoſuit *aureos*. Vid. ſupra *ad l. pen. & vlt. ff de in ius voc.*

MACER. lib. 2. *publicor.*

Qui poſt inſcriptionem ante litem conteſtatam, anno, vel biennio agere non potuerint, variis præſidum occupationibus, vel etiam ciuilium officiorum neceſſitatibus diſtricti, in ſenatusconſultum non incident, *l. 15. §. 5. ff. ad SC. Turpill.*

Cauſæ criminales olim terminabantur anno, *l. reus 7. ff. de mun. & honor.* numerando a die inſcriptionis, *l. 2. C. Theod. vt intr. an. crim. quæſt. term.* Hodie biennio, computando ex die litis conteſtatæ, *l. 3. C. vt intr. cert. temp. crim. quæſt. term.*; quoniam *nulla vnquam de morte hominis cunctatio longa eſt*, ait IVVENALIS. Nec hic licet, bis peccare. Et ex *d. l. 3.* TRIBONIANVS addidit ad *d. l. 15.* verba, *vel biennio.* CVIAC. *in par. C. d. t. vt intr. cert. temp.* & in *pragmat. de præſcript. temp. c. 20.* RAGVELL. *in d. l. 3.* Diſſentit HOTOM. 2. *amicabil. reſponſor. 8.* Hodie nimirum accuſator, qui poſt inſcriptionem negligens eſt, in peragendo reo intra biennium, pœnam deſertionis incurrit ex SCto Turpilliano: cuius negligentiæ pœna eſt infamia, & mulcta quartæ partis bonorum, *l. 1. C. eod.* Non fuit tamen TRIBONIANVS tam accuratus, vt ad ſententiam *d. l. 3.* traduceret etiam

d. l.

Digitized by Google

d. l. reus 7. CVIAC. *1. obſ. 8.* Qua *l. reus*, abutuntur hodie interpretes, probaturi, reum poſtulatum, etiamſi nondum præterierit biennium, quod cauſis criminalibus a Iuſtiniano definitum eſt, nouos honores, poſt annum, quam reus delatus eſt, petere poſſe: cum enim nondum ex reis exemptus ſit, nulla ratione fieri poteſt, vt honorum ei detur petitio. Quod vero lex ait, poſt annum reo petitionem honorum dari, ratio in promtu eſt, quia annus iure antiquo fuit criminalis cauſæ finis. CVIAC. *d. loc. & 20. obſ. 13 in fin.* At cur citius cauſæ criminales, quam ciuiles ſunt terminandæ, *l. properandum 13. §. 1 C. de iudic.*? An quia ciuiles ſunt obſcuriores, vt CVIACIVS reſpondet *17. obſ. 23.* laudato CICERONE *2. de orator. verb. Quarum rerum negligentia pleraſque cauſas, & maxime priuatas, (ſunt enim multo ſæpe obſcuriores) videmus amitti?* An potius, quia triſtis eſt, & ſqualidus reorum ſtatus, & miſericordiæ aucupator (quod *in reatu eſſe* dixit Crus *in l. 25. ff. de pœn.* vbi BVDAEVS, BALDVIN. *lib. 1. ſui Iuſtiniani p. 72.*) quorum itaque interſit, non diu pœnæ exſpectatione, quæ ipſa ſæpe pœna eſt moleſtior, vrgeri? RAGVELL. *d. l. Carcer* ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet, *l. 8. §. ſolent. 9. l. mandatis 35. ff. eod. l. 6 C. eod.* Vulgo *mala manſio* dicitur; alio ſenſu, quam *in l. 7. in princ. ff. depoſ.*, vbi mala manſio eſt *Cippus*, quo vincti pedes manusque conſtringebantur ſerui, ac ceteri malefici quilibet. Ποδοκάκκην propterea, καὶ ξύλον κολαςήριον Græci nuncupabant. MORNAC. *in d. l. 7.*

VLPIAN. lib. 10. *de off. proconſ.*

Nam inprimis decuriones in metallum damnari non poſſunt, nec in opus metalli, nec furcæ ſubiici, vel viui exuri, *l. moris 9. §. 11. ff. de pœn.*

Digitized by Google

CALLISTRATVS lib. 6. *de cognit.*

Capitalium pœnarum fere iſti gradus ſunt: ſummum ſupplicium eſſe videtur ad furcam damnatio, item viui crematio, &c.

Famoſos latrones in his locis, vbi graſſati ſunt, furca figendos compluribus placuit, *l. 28. in princ.* & *§. pen. ff. eod.*

PAVLVS lib. 5. *ſentent.*

Auctores (ſic legendum, non *actores*, vt habet lectio Florentina, *l. 2. C. de ſeditioſ.* PAVL. *5. ſent. 22. in princ*) ſeditionis, & tumultus, populo concitato, pro qualitate dignitatis, aut in furcam tolluntur, aut beſtiis obiiciuntur, aut in inſulam deportantur, *l. ſi quis aliquid 38. §. 2. ff. eod.*

TRIBONIANVS pro, *cruci ſuffigi*, ſcripſit, *furcæ ſubiici*, in *d. l. 9.*: pro, *ad crucem damnatio*, ſcripſit, *ad furcam damnatio*, in *d. l. 28. in princ.*: pro, *crucifigendos*, poſuit, *furca figendos*, in *d. l. 28. §. penult.*: denique pro, *in crucem*, ſubſtituit, *in furcam*, in *d. l. ſi quis aliquid 38.* iunct. *tit. 22. in pr. lib. 5. ſent.* PAVLI, vbi CVIAC. ANT. CONTIVS *l. ſubſec. iur. lect. 13.* LIPS. *lib. 3. de cruce c. 7.* WESENBEC. *in par. ff. de pœn. n. 3.*: Quia Conſtantini conſtitutione, ſublata erat crux: procul dubio crucis, in qua Chriſtus Dominus & Seruator noſter paſſus eſt, veneratione. Et ita SOZOMENVS *1. eccleſiaſt. hiſtor. 8.* narrat, Conſtantinum primum crucis ſupplicium ex vſu publicorum iudiciorum ſuſtuliſſe, & in ſua moneta hoc ſculpi iuſſiſſe. HERMIAS *lib. 1.* *ἀμελεῖ τοι πρότερον νενομισμένην Ῥωμαίοις τὴν τοῦ ςαυροῦ τιμωρίαν ἀνεῖλε τῆς χρήσεως τῶν δικαςηρίων*: Quod Conſtantino nominatim

tim adſcribit AVGVSTINVS *in quæſtionibus Veteris Teſtamenti*, teſte CVIACIO *16. obſ. 1.* Adde COVARRVVIAM *4. var reſol. 5* HOTOMANN. *lib. 5. antiqu. Roman.* SCALIGER. *1. epiſt. 12.* GOTHOFR. *ad d. l. 28. lit. O.*

PAVLVS lib. 5. *ſentent.*

Si quis inſtrumentum litis ſuæ, a procuratore adverſario proditum eſſe conuicerit, procurator, ſi humilior ſit, in metallum damnatur; ſi honeſtior, ademta parte bonorum dimidia, in perpetuum relegatur, *d. l. ſi quis aliquid 38. §. 8.*

Imo vero PAVLVS ita ſcripſerat: *Si quis inſtrumenta litis ſuæ a* PROCVRATORE *ſuo, vel* COGNITORE, *aduerſario prodita eſſe conuicerit: tam procurator, quam cognitor, ſi humiliores ſunt, in metallum damnantur; ſi honeſtiores, ademta dimidia parte bonorum, in perpetuum relegantur, lib. 5. ſentent. tit. 25. §. 7.* Sed TRIBONIANVS, quia Iuſtiniani tempore ſublati erant *cognitores*, ab his locis, quos ex iuris auctoribus ſumſit, poſitum *cognitoris* nomen ſemper exemit. Dicitur autem *cognitor* maxime in cauſa ſtatus, defenſor eius, qui patitur controuerſiam: An ſit ex ciuibus. DONAT. *in Adelph.: In tria*, inquit, *diviſit officium defenſionis ſuæ, in* ASSERTORIS: *principio eam eſſe dico liberam; In* COGNITORIS: *ciuem Atticam; In* FRATRIS: *meam ſororem.* ASCON. *in 3. Verr. Hoc genus*, inquit, *defenſoris, in iure* COGNITOR *dicitur, maxime cum de alicuius ſtatu agitur. Cognitor* præſente litigatore cauſam agit: *procurator*, abſente litigatore. C IAC. *1. ſentent.* PAVL. *2. de cognitor.* HOTOM. *in comm. verb. iur. verb. Cognitor.* Quæ tamen diſtinctio cognitoris a procuratore, accidentalis tantum eſt. Eſſentialis autem hæc eſt; *Procurator* negotium in ſe ſuſcipit, & dominus litis efficitur:

citur: *cognitor* vero vicariam tantum, & miniſtri operam præbet; in ſe iudicio non tranſlato. ASCON. PAED. *in diuinat.* An hoc etiam intereſt, quod *procurator* ſit actoris & rei: *cognitor*, rei tantum? Hoc non auſim affirmare. Generale eſt illud HORATII 2. *ſat.* 5:

Ire domum atque
Pelliculam curare iube, ſis *cognitor* ipſe.

CALLISTRATVS lib. I. *de iur. fiſc.*

Variæ ſunt cauſæ, ex quibus nunciatio ad fiſcum fieri ſolet: aut enim dicitur quis deceſſiſſe, qui in capitali crimine eſſet, vel etiam poſt mortem aliquem reum eſſe, vel domum reſtructam eſſe, vel ab actione receſſum, vel rem litigioſam venundari, &c. *l.* 1. *in princ. ff. de iur. fiſc.*

Verba, *rem litigioſam venundari*, inſerta ſunt a TRIBONIANO: vt enim res litigioſa, quæ venierit, fiſco adquiratur, Iuſtinianus conſtituit, *l. vlt. in princ. C. de litigioſ.*; quæ eſt edita poſt conſulatum Lampadii, & Oreſtis. Efficitur autem res litigioſa non tantum a tempore litis conteſtatæ; ſed etiam a tempore editæ, & aduerſario inſinuatæ citationis, *Nou.* 112. *c.* 1. *Auth. litigioſa. C. d. t.* Quamuis enim iure Digeſtorum, & Codicis, ad hoc, vt vitium litigioſi contrahatur, litis conteſtatio neceſſaria fuerit, *l.* 1. *§.* 1. *ff. de litigioſ. l.* 2. *C. eod.*: hoc tamen per dictam Nouellam conſtitutionem eſſe immutatum. CVIAC. *in expoſ. d. Nou.* 112. RAGVELL. *in d. l. vlt.* SAND. *de prohib. rer. alien. c.* 9. *§.* 1. *n.* 6. At rem litigioſam non facit ſola denunciatio, quæ fit impediendæ venditionis cauſa; veluti ſi creditor denunciet debitori, ne pignus diſtrahat, *l.* 1. *ff. & C. d. t.*

PAV-

Digitized by Google

PAVLVS lib. 3. *ad L. Iuliam & Pap.*

Non vt a patre filius; ita vxor a marito, iure poſtliminii recuperari poteſt: ſed tunc, cum & voluerit mulier, & adhuc alii *poſt conſtitutum tempus* nupta non eſt, *l. 8. ff. de capt. & poſtlim. reu.*

Verba, *poſt conſtitutum tempus*, addita ſunt a TRIBONIANO, reſpiciente ad *Nou. 22. c. 7.*; qua matrimonium non ſtatim ſoluitur captiuitate; & qui quæve manſit in ciuitate, ius connubii non habet, quamdiu certum eſt, ſupereſſe captiuum. Sed ſi incertum hoc ſit, ſatis eſt, eum exſpectari quinquennio: poſt quinquennium ſecundæ nuptiæ impunitæ ſunt, quaſi bona gratia ſolutis primis. CVIAC. *in expoſ. d. Nou. 22.* HOTOM. 7. *obſ. 20.* Adde, quæ ſcripſi ad *d. l. vxores 6. ſupra de diuort. & repud.* Notandum in *d. l. 8.* diſcrimen inter *patriam*, & *maritalem poteſtatem*: quod quamuis vxor, quæ in manum conuenit, in viri manu & poteſtate ſit, vt filius; multo tamen facilius a viri poteſtate liberatur, quam filius a patris. Nam viri captiuitate, vxor ſtatim, ipſo iure, ſine ſpe ipſius invitæ recuperandæ, *ſoluta* eſt: patris captiuitate ius patriæ poteſtatis *pendet*; ſi forte recuperari poſtliminio poſſit, *l. in bella 12. §. 1. ff. d. t. de capt. & poſtlim. reu.*

PAVLVS lib. 1. *ad edictum.*

Ea, quæ magis imperii ſunt, quam iurisdictionis, magiſtratus municipalis facere non poteſt. Magiſtratibus municipalibus non permittitur in integrum reſtituere, aut bona rei ſeruandæ cauſa iubere poſſidere, aut dotis ſeruandæ cauſa, vel legatorum ſeruandorum cauſa, *l. 26. in princ. & §. 1. ad municip.*

Facile

Digitized by Google

Facile adducor, vt credam, PAVLVM addidiſſe, *aut dare bonorum poſſeſſionem:* Quia magiſtratus municipales non habent mixtum imperium: denegantur eis τὰ ἀρχικώτερα, id eſt, ea, quæ ſunt maioris poteſtatis, vt Græci aiunt *ad d. l. 26.* Datio autem bonorum posſesſionis eſt mixti imperii: daræ bonorum poſſeſſionem, prætorium eſt, vel præſidale, non duumuirale, *l. 3. ff. de iurisdict.;* explōſa commentitia ἀναδιπλώσει, quam GOVEANVS inducit *d. l. 3.* hoc modo: *Quod in danda bonorum poſſeſſione conſiſtit, iurisdictio eſt. Iurisdictio eſt etiam iudicis dandi licentia.* Sed quia Conſtantinus *in l. vlt. C. qui admitt. ad bon. poſſ.* conſtituit, vt apud magiſtratum municipalem bonorum poſſeſſio agnoſci poſſit; quæ olim peti & dari ab hoc magiſtratu non potuit: ideo fortaſſis TRIBONIANVS inter exempla mixti imperii non commemorauit dationem bonorum poſſeſſionis *in d. l. 26.* GIPHAN. *in l. pen. & vlt C. d. t. qui admitt. ad bon. poſſ.* in qua, vt hoc obiter addam, tria valde noua Conſtantinus introduxit: Vt apud duumuiros (qui etiam hodie in integrum reſtituere poſſe videntur, *arg. l. vlt. C. vbi & ap. quem cognit. in integr. reſt.*) agnoſci bonorum poſſeſſio poſſit: vt ſolemnis petitio datioque bonorum poſſeſſionis neceſſaria non ſit; quæ fuit olim neceſſaria *l. 1. C. commun. de ſucceſſ. l. 20. in fin. ff. de exception.:* vt denique præmatura agnitio, facta intra tempus datam proximiori cognato, eo deficiente, recte facta intelligatur; quod olim non obtinuit, *l. filius 42. §. nam filius 2. ff. de bon. libert.* Poſt Conſtantinum, Theodoſius, & Valentinianus Impp. etiam citra teſtationem exiſtimarunt, ſufficere qualecunque indicium (non tamen extra ius, & conſpectum magiſtratus) admittendæ bonorum poſſeſſionis, *l. 1. C. Theodoſ. decret. vel bonor. poſſ.* quod & Iuſtinianus probat *§. vlt. Inſt. de bonor. poſſ.* CVIAC. 17. *obſ. 19.* SCIP. GENTIL. *lib. 1. de iurisd. cap. 21.* GIPHAN. *d. l.* NICOL. BELLON. *ſupputat. l. 2. & 3.*

LABEO

Digitized by Google

LABEO lib. 4. *Pithanon* a PAVLO epitomatorum.

Ex hoc quoque earum rerum diſſimilitudo apparere poterit; quia pœnæ certæ ſingulorum peccatorum ſunt, mulctæ contra: quia eius iudicis poteſtas &, quantam dicat; niſi cum lege eſt conſtitutum, quantam dicat, *l. 244. in fin. ff. de V. S.*

Ad claſſem emblematum Tribonianicorum HOTOMANNVS *8. obſ. 16.* refert hanc appendiculam: *Niſi cum lege eſt conſtitutum, quantam dicat*; Quam ſumtam eſſe credit *ex l. vlt. C. de modo mulctar. quæ a iudic. inflig.*, vbi Impp. mulctarum quantitatem, & ſummam definiunt: quarum taxatio antea iudicum arbitrio permittebatur, *l. aliud fraus 131. §. 1. ff. de V. S.*; quod tamen a poſterioribus Cæſaribus immutatum ſit. *Nam eos*, inquiunt Arcadius & Honorius, *qui ordinario prouincias iure moderantur, erga eorum perſonas, quos culpa reddit obnoxios, vltra duarum vnciarum auri ſummam condemnare non patimur. Proconſularem vero poteſtatem, ſi mulctandi neceſſitas imminebit, ſenarum vnciarum auri ſumma cohibebit. Ceteri vero ſpectabiles iudices, & qui vice noſtra adminiſtrationis gubernacula ſuſceperint, vltra tres auri vncias ſibi intelligant licentiam denegatam &c. d. l. vlt.* Verum, hæc non male cohærent: Mulcta arbitrio iudicis irrogatur *d. l. aliud fraus* §. 1. *verſic. & mulcta quidem.* Et mulcta certo eſt circumſcripta modo, quem iudex excedere prohibetur *d. l. vlt.* Nam etſi certum modum iudex non poſſit excedere; intra eum modum tamen eius arbitrii res eſt. Quin etiam poſteaquam mulctam irrogauit, ex cauſa eam moderari & remittere poteſt, *l. 6. §. pen. & vlt. ff. de off. præſ.* CVIAC. *in parat.*

Digitized by Google

parat. C. d. t. Confer definitionem libertatis, *§. 1. Inſtit. de iur. perſon.* Ergo hodieque iudicis arbitrio mulcta irrogari recte dicitur.

PAPINIAN. lib. 28. *quæſtion.*

Actus legitimi, qui recipiunt diem, vel conditionem, (*id eſt, quibus de facto aperte adiicitur dies, vel conditio*) veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, ſerui optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis, vel conditionis adiectionem *l. 77. ff. de R. I.*

Apud magiſtratus municipales, ſi habeant legis actionem, emancipari & manumitti poteſt, inquit PAVLVS *2. ſent. 25. §. pen.* Vnde apparet, manumiſſionem vindicta fuiſſe legis actionem, *l. vlt. C. de his, qui a non dom. man. ſunt.* Id circo nec iteratur, *l. 2. C. de vindicta*, nec fit per procuratorem, *l. 3. C. eod.* Tribuitur autem *vindictæ* nomen virgulæ, quam dominus, aut lictor, vice domini, imponit capiti ſerui manumittendi, & inde CLAVDIANVS: *Deductum Vindice morem lex celebrat*, id eſt, lege agitur in ſeruis manumittendis vindicta. Vid. ſupra *ad tit. de manumiſſ. teſtam.* At cum impoſitio vindictæ in vſu eſſe deſierit, itemque adhibitio lictoris, & verba ſolemnia domini, *l. ego. 8. l. manumiſſio 23 ff. de manum. vind.*, & circumductiones ſerui, & ſalapictæ, rhapiſmata, *alapæ*, (quæ in manumiſſionibus ſeruis impingebantur. CLAVDIANVS:

Triſtis conditio pulſata fronte recedit
In ciuem, rubuere genæ.

Et ita Seruator noſter IESVS Chriſtus, accepta perſona ſerui, *Philipp. 2. v. 7. alapis* cæſus eſt, *Ioh. 18. v. 22.*, vt nos a ſeruitute diaboli in libertatem aſſereret,) *l. pen. & vlt. C. de emancip. liber.*: ideo *in d. l. 77.* manu-

Digitized by Google

manumiſſio non numeratur inter actus legitimos. CVIAC. *in par. C. d. t. de vindict. in fin.* Idem iudica de *adoptione*; quæ eſt legis actio, *l. vlt. C. de adopt.* Fiebat olim ſolemniter, vel per magiſtratum, trina mancipatione, & bina manumiſſione, in adoptando filiofamilias: vel per populum, in adoptando patrefamilias; Curiatis comitiis, & adhibitis pontificibus: *d. l vlt.* CVIAC. *in parat. C. eod.* Diſſentit TREVTLERVS *vol. 1. diſp. 2. th. 8 lit. a. in exegeſi*, vbi *mancipationis* vocabulo *d. l. 77.* manumiſſionem & adoptionem contineri ait; quem refutat BACHOVIVS *in not. ibid.* Diſſentit etiam HOTOMANNVS, qui aliud eſſe actus legitimos, aliud legis actiones, ſcribit *illuſtr. quæſt. 34.*; quem refellit CVIAC. 15. *obſ.* 16. Neſcit quoque ANDIVS SINE BONO, quid ſit legis actio, 3. *de republ. 6. pag.* (*mihi*) 500., quomodo IOANNES BODINVS per anagrammatiſmum notatur a CVIACIO 18. *obſ.* 38.

ADDENDA

Ad. tit. ff. de inoffic. teſtam.

VLPIAN. lib. 14. *ad edictum.*

Poteſt dici, deductis libertatibus, quartam ineundam. Cum igitur placeat, quartam minui per libertates, eueniet, vt, qui ſeruos tantum habet in patrimonio, dando eis libertatem, inofficioſi querelam excludat: niſi forte hic filius, ſi non fuit in poteſtate, a patre heres inſtitutus, merito omittit hereditatem, & ad ſubſtitutum transmittens, querelam inofficioſi inſtituet, vel ab inteſtato, citra edicti pœnam habeat hereditatem, *l. Papinianus 8. §. 9. ff. de inoff. teſtam.*

Digitized by Google

Caſus hic eſt. Quidam, cum ſeruos tantum haberet in patrimonio, filio emancipato heredi inſtituto ſubſtituit, vulgariter: deinde omnibus ſeruis libertatem impoſuit, adeoque quod vna manu filio dedit pater, altera ſurripit. Quæritur, Quomodo conſulatur filio heredi inſtituto ſine re? Reſpondetur: Ope legis Fuſiæ Caniniæ, quæ certum tantum numerum ſeruorum teſtamento manumitti iubet; aliorum libertates irritas facit. VLPIAN. *in fragm. tit. 1. §. penult.* PAVL. 4. *ſent. 14. §. pen. & vlt.* Filius igitur inſtitutus, quia Caninia facit, vt ſuperſint quidam ſerui, quibus non competit libertas, rem habere poteſt. Et hoc procul dubio non prætermiſerat VLPIANVS in *d. l. 8.*: ſed quod a Iuſtiniano ſublata eſſet lex Caninia *tit. Inſt. de l. Fuſ. Canin. toll.*, ideo a TRIBONIANO id omiſſum eſt. CVIAC. *in recitat. ad l. 8.* Duo autem remedia alia, quibus filius vtatur, VLPIANVS proponit: Nempe, vel repudiet hereditatem, & querela inofficioſi aduerſus ſubſtitutum experiatur: vel, ſi ſubſtitutum non habeat, omiſſo teſtamento, ab inteſtato hereditatem agnoſcat; quo caſu non offenditur edictum prætoris, *ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, ab inteſtato hereditatem poſſideat*. quia filius dolo malo non omittit teſtamentum, in fraudem legatariorum, vel libertatum, ſed id agit, vt excludat fraudem teſtatoris, qui eum inſtituit heredem ſine re, *l. cum pater 77. §. Titio 31. ff. de leg. 2.* Quæ tamen remedia olim neceſſaria non erant, propter legem Caniniam: niſi ſi duos tantum ſeruos in patrimonio habuiſſet teſtator, ambos enim manumittere potuit. VLPIAN. *d. tit. 1.* PAVL. *d. tit. 14.* Lege Caninia, vt hoc etiam addam, cautum fuit, vt libertates ſeruis nominatim darentur teſtamento. VLPIAN. & PAVL. *d. loc.* Quid, ſi *in circulo* ſeruos teſtator manumiſiſſet, vt CAIVS loquitur *lib. 1. Inſt. tit. 2.*? Omnium libertas impediebatur. In circulo, id eſt, ſine ordine, confuſe, non ſingulos nomina-

Digitized by Google

minatim; atque ita dignoſci non poſſit, quis primus ſit, aut imus. Veluti in circulo primum punctum, & vltimum aſſignari non poteſt. CVIAC *in par. C. de L. Fuſ. Can. toll.* Et ita DIONYSIVS AREOPAGITA *in lib. de diuiduis nominibus c.* 7. loquitur de angelicis mentibus: Τὸ λογικὸν ἔχουσι, διεξοδικῶς μὲν καὶ κύκλῳ περὶ τῶν ὄντων ἀλήθειαν περιπορευόμεναι: *Rationem habent, fuſe, & circulo rerum veritatem ineunt.* MERILL. 7. *obſ.* 40.

VLPIAN. lib. 31. *ad edictum.*

Si ſeruo communi legatum ſine libertate vnus ex dominis reliquit, hoc ad ſolum ſocium pertinet, *l. verum.* 63. §. 9. *in princ. ff. pro ſoc.*

Regula: Nemo inuitus rem ſuam vendere cogitur, ne iuſto quidem, & ſuo pretio, quanti res digna eſt, *l.* 9. *ff. rer. am. l. nec quaſi* 70. *ff. de R. V. l. u. ff. de R. J.* aliquando vitiatur, & perdit officium ſuum. Sic ſeruo communi ab vno ex dominis manumiſſo, alter partem ſuam ei vendere cogitur, & ſeruus plenam conſequitur libertatem, ex Iuſtiniani conſtitutione, §. *vltim. Inſt. de donation. l.* 1. §. 5. *C. de communi ſeru. manumiſſ.* ad quam inflexa eſt *d. l.* 63. ibi, *ſine libertate.* Nam *lib.* 3. *ſentent.* PAVLI *tit.* 6. §. *communi*, adſcriptum eſt, *etſi cum libertate:* quoniam tempore PAVLI in vſu erat illud ius adcreſcendi, quo ſeruus communis ab vno manumiſſus, totus fiebat ſocii. Iuſtinianus vero, eo iure ſublato, voluit ſeruum illum plane fieri liberum: cui conſtitutioni TRIBONIANVS *d. l.* 63. aptauit. BALDVINVS *lib.* 3. *Iuſtiniani pag.* 367. Hoc faciunt, quæ ſcripſi ad *l.* 30. *ff. de liber. cauſ. pag.* 142. & *ſq.*

Finis legum Pandectarum, a Triboniano interpolatarum.

EMBLEMATA
TRIBONIANI,
Notata in Codice.

Impp. Valentin. & Valens.

Negotiatores ſi qui ad domum noſtram pertinent, ne modum mercandi videantur excedere, Chriſtiani (quibus verus cultus eſt, adiuvare pauperes, & poſitos in neceſſitate) provideant epiſcopi, *l.* I. *C. de epiſcop. audientia.*

Qui ſubacto ingenio rem inſpexerunt, agnoſcunt, adieciſſe hic aliquid TRIBONIANVM de ſuo, vnde adſtrueret epiſcopis cognitionem de politia, & re annonaria: cum parum veriſimile ſit, Valentinianum & Valentem cogitaſſe hac lege de epiſcopis, id eſt, antiſtitibus; ſed de epiſcopis illis, quorum operam ac munus deſcripſit ICtus *in l. vlt. §. irenarchæ l.* 7. *ff. de muner. & honor. Item epiſcopi*, inquit, *qui præſunt pani, & ceteris venalibus rebus, quæ ciuitatium populis ad quotidianum victum vſui ſunt, perſonalibus muneribus funguntur.* Et minus dubitabit de transformatione TRIBONIANI, *qui d. l.* I. conferet cum *l.* I. *C. de commerc. & mercat.* quæ eſt eorundem imperatorum, ad eundem Iulianum, comitem Orientis. Verba huius legis ſunt: *Negotiatores ſi qui ad domum noſtram pertinent, potentiorum quoque homines neceſſitatem debitam penſionum (vt honeſtas poſtulat) agnoſcere moneantur: vt per cunctos, qui emolumentum a negotiationibus captant, tolerabilis fiat agnoſcendæ deuotionis effectus.* Eſt de luſtrali auri collatione, vt docet *l.* 5. (vnde vtraque lex eſt ſumta. CVIAC. *in par. C. de luſtr. aur. coll. lib.* II.) *C. Theod. de luſtr. aur. collat.*: quod onus erat negotiatorum, & ob id a LAMPRIDIO in *Alexandro* dicitur aurum nego-

Digitized by Google

tiatorium. Dicitur etiam χρυσάργυρον a ZONARA, & EVAGRIO in Anaſtaſio, qui id ſuſtulit. CVIAC. *d. loc.* MORNAC. *in d. l. 1. C. de epiſc. aud.* Adde etiam DVARENVM *1. diſput. anniuerſ. 57.*, qui tamen animum non aduertit ad illam concinnationem Tribonianeam.

Impp. Dioclet. & Maximian.

Tranſigere, vel paciſci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non eſt: de aliis autem publicis criminibus, quæ ſanguinis pœnam non ingerunt, tranſigere non licet, citra falſi accuſationem, *l. 18. C. de transaction.*

De crimine capitali, quod ſanguinis pœnam ingerit, tranſigere vel paciſci, neque turpe, neque illicitum eſt, *l. 1. ff. de bon. eor. qui ant. ſent. mort. ſibi conſciu. l. 1. §. pen. ff. de calumniator.* Excipit Diocletianus *adulterium*; quod licet ſit capitale, de eo tamen paciſci nefas ſit. Vbi tamen non leuiter obſtat, quod, cum exceptionem oporteat eſſe de regula, *l. nam quod liquidæ. 4. §. fin. ff. de pen. leg.*; adulterium autem tempore Diocletiani non fuerit capitale, vt probaui *in Digeſt. ſub rubr. ad l. Iul. de adult.*: ANTON. FABER *2. coniect. 20.* reſpondet, illa verba *d. l. 18. excepto adulterio*, eſſe imperiti alicuius interpretis: Quam reſponſionem falſitatis & erroris coarguit ecloga *Baſilicῶn*, quæ hanc quoque exceptionem diſerte agnoſcit: ibi, χωρὶς τῦ τῆς μοιχείας ἐγκλήματος, *excepto adulterii crimine.* Quid igitur? verba illa, *excepto adulterio*, aſſuta ſunt a TRIBONIANO: eo, quod huius, ſeu Iuſtiniani tempore adulterium eſſet capitale. CVIAC. *19. obſ. 39.* WESENBEC. *in par. ff. de transact. n. 5.* BACHOV. *in not. ad* TREVTL. *vol. 1. diſp. 7. th. 5. lit C.* An autem, ſicut in prima parte *d. l. 18.* excipitur adulterium: ita & in ſecunda parte excipitur

Digitized by Google

crimen falſi? Nequaquam. Senſus enim verborum, *citra falſi accuſationem*, eſt, in accuſationem, & pœnam falſi incidere eum, qui de criminibus publicis non capitalibus tranſigit, *arg. l. 1. §. 1. ff. ad l. Corn. de falſ. l. 2. ff. de concuſſion. l. vlt. ff. de præuaricat. l. imperatores 34. ff. de iur. fiſc.* Diſſentit CVIAC. *6. obſ. 11. & 19. obſ. 39.* motus auctoritate *Græci interpretis*, qui verba, *citra falſi accuſationem*, ita reddidit Græce, χωρὶς τȣ̃ τῆς πλαςογραφίας ἐγκλήματος, *excepto falſi crimine.* Verum Græcorum interpretum dicta non ſunt edicta. Græcus interpres opinionis errore lapſus, vſus eſt vocabulo χωρὶς. GIPHAN. *in d. l. 18. in fin.* Alibi etiam CVIACIVS Græcorum interpretationi impenſius fauit, velut *16. obſ. 18.* vbi probauit Nouellam Romani ſenioris, vt beneficium *l. 2. C. de reſc. vendit.* pertineat ſolum ad venditorem, non emtorem; *& 15. obſ. 30. l. princeps 31. ff. de LL.* ſecundum Græcos ita accipit, vt princeps ſolutus ſit, non omnibus legibus, ſed pœnariis. Item *10. obſ. 24.*, STEPHANI, Græci interpretis, ſententiam probauit, pacta in continenti adiecta contractibus ſtricti iuris, non ineſſe ex parte actoris. Sæpenumero Græci interpretes, vim locutionis Romanæ non aſſecuti, grauiter allucinati ſunt. MERILL. *cap. 9. diſſert. in lib. tres ex* CVIACIO. *Grauis auctor* HARMENOPVLVS (verba ſunt DONELLI) *& dignus, cuius gratia vadimonium deſeratur; credo, quia Græcus eſt, & aliena lingua, non latina vtitur. Ego ſi quod verum me habere credam, continuo mihi ſuſpectum ſit, ſi idem ab* HARMENOPVLO *poſitum videam.*

Impp. Theodoſ. & Valentin.

Cum aduocatio prætoriana centum quinquaginta numero togatis, minime, vel intuendo, vel augendo concludatur; iubemus eos, qui ex his ad fiſci patronatum peruenerint, a cohortis,

Digitized by Google

tis, vel alterius vilioris conditionis nexibus cum liberis quandocunque genitis liberos cuſtodiri, &c. *l. 8. C. de aduoc. diuerſ. iudicior.*

Quod hic expreſſum erat de curiali conditione, TRIBONIANVS immutauit, propter *l. curialib. 66. C. de decurion. lib. 10.*, vbi Iuſtinianus conſtituit, vt ii demum liberi patroni fiſci cum patribus curia liberentur, qui fuerint poſt patronatum fiſci procreati. CVIACIVS *in paratitl. C. eod.* Vnde tamen, vt hoc in transcurſu addam, perperam infertur, ex duobus regis filiis, quorum vnus ante adeptum a patre regnum, alter poſtea natus eſt, præferri poſterius natum. HOTOMANN. *illuſtr. quæſtion. 2.* Diſſentit BODINVS *6. de rep. 5.* TIRAQVELL. *qu. 31. tract. de iure primogenit.* MORNAC. *in d. l. 5. ff. de ſenator.*

Imp. Gordianus.

Neque reipublicæ cauſa abſentibus, neque aliis maioribus ad tit. in integrum reſtitutionis pertinentibus, præſcriptionem quadriennii poſt factam a fiſco venditionem obeſſe poſſe, manifeſtum eſt, *l. 5. C. de reſtit. milit. & eor. qui reip. c. abſ.*

Olim præſcriptione *quinquennii*, ex edicto D. Marci, tutus erat, qui quid a fiſco emiſſet, *§. vlt. Inſt. de vſucap. l. vlt. C. ſi aduerſ. fiſc. tit. C. Theod. de quinquenn. præſcr.* Hodie *ſtatim* ſecurus eſt, ex conſtitutione Zenonis: ſed in fiſcum integra eſt domino, vel creditori intra quadriennium actio in rem, vel hypothecaria, *l. 2. C. de quadrienn. præſcript.* Quamobrem TRIBONIANVS, ius vetus inflectens ad ius nouum, *in d. l. 5.* pro *quinquennii*, repoſuit, *quadriennii:* quod & libri Baſil. ſequuntur. CVIAC. *in par. C. d. t. de reſt. milit.* BACHOV. *in comm. ad d. §. vltim.*

(K) 4 Olim,

Digitized by Google

Olim, inquam, qui euictionem metuebat, *l. 13. §. 9. ff. de hered. pet. l. 41. ff. de iur. fiſc. l. 1. C. de her. vel act. vend.*; hodie ſtatim ipſo iure ſecurus eſt, translatis in fiſcum actionibus, & conſtitutione Zenonis *d. l. 2. & d. §. vlt.* Quæ tamen conſtitutio aſpera eſt, & tantum non iniqua; duriore aduerſario oppoſito aduerſario. Quis enim velit litigare cum principe? Potentioribus pares eſſe non poſſumus, inquit CAIVS *in l. 3. in princ. ff. de alien. iud. mut. c. f.* quod dictum prouerbii habet ſpeciem. Nam & PINDARVS: *χαλεπὰ δ' ἔρις ἀνθρώποισιν ὁμιλεῖν κρεσσόνων*, & HESIODVS: *ἄφρων δ' ὅς κ' ἐθέλοι πρὸς κρείσσονας ἀντιφερίζειν.* CVIAC. *in par. C. ne lic. potentior. patroc. litig.*

Imp. Antoninus.

Cauſa iureiurando ex conſenſu vtriusque partis, vel aduerſario inferente, delato & præſtito, vel omiſſo, deciſa, neç periurii prætextu retractari poteſt, niſi ſpecialiter hoc lege excipiatur, *l. 1. C. de reb. cred.*

Hæc appendicula, *niſi ſpecialiter hoc lege excipiatur*, quæ a Codice Gregoriano abeſt, eſt ex emblematum *Tribonianicorum* genere. Nam cum vetus eſſet iuris regula, cauſam iureiurando deciſam non retractari, *§. item ſi quis poſtulante. 11. Inſt. de action.* Iuſtinianus autem *in l. vltim. C. d. t. de reb. cred.* nouum ius induxiſſet, vt ſi quis, herede deferente, iuraſſet, ſibi legatum eo teſtamento relictum, quod tum non apparebat, tum deinde, repetito teſtamento, eum peieraſſe apparuerit, condici ſolitum legatum poſſit; TRIBONIANVS ad illud Antonini reſcriptum clauſulam illam ex hac noua & ſpeciali lege attexuit. Sic HOTOMANNVS *6. obſ. 20.* CVIACIVS *18. obſ. 35. in fin.* & RAGVELLVS *in d. l. vlt.* tradunt: rectius quam DONELLVS (quem ſequitur TREVTLER. *vol. 1. diſp.* th. 8

th. 8. lit. b.) qui 24. *comm.* 17. *in princ. legem. in d. l.* 1. accipit *de conuentione*. Etenim non ſemel in iure noſtro conuentiones dicuntur legem dare contractibus, *tit. ff. de lege commiſſor, l.* 39. *ff. de pact. l. legem* 10. *C. eod.*: tamen verbum, *legis*, ſimpliciter poſitum, & in dubio *ſanctionem* ſignificat, *l.* 36. *ff. de recept. arb. l. dudum* 14. *C. de contrah. emt.* Neque eſt veroſimile, delatione iuriſiurandi hanc conuentionem de arguendo periurio *in d. l.* 1. adiectam fuiſſe. Quin, an ea effectum arguendi periurii inducere potuerit, merito dubitari poſſit: ſiquidem deciſionem iureiurando factam, fauorabiliter ius publicum defendit, & iureiurando præſtito, tantum quæri, an iuratum ſit, & religioni ſtare debere, decidit *l.* 5. §. 2. *ff. de iureiur. l. quodſi* 21. & *l. ſq. ff. de dol. mal, d. §, item ſi quis poſtulante* 11, BACHOV. *in not. ad* TREVIL. *d. diſp.* 21. Ceterum rationem exceptionis *in d. l. vlt.* reddit ibidem ACCVRSIVS, quod, ſicut transigi non poſſit, niſi inſpectis teſtamenti verbis, *l.* 6. *ff. de transact.* ita nec iurari, *arg. l.* 2. *ff. d. t. de iureiur.* Alii ſpeciale eſſe putant in cauſa vltimarum voluntatum; quæ circumveniri non debeant. Ratio, quam Iuſtinianus indicat *in d. l. vlt.* ibi: *nullum ex huiusmodi periurio lucrum ei accedere*, latiſſime patet: Quam ſi ſequamur, nulla non cauſa iureiurando deciſa, prætextu periurii retractari poſſet. Sed non raro ICti, & Impp. generaliores ſuorum reſponſorum & reſcriptorum rationes reddunt, quam quæ ſoli quæſtioni deſeruiant: quæ, niſi intra ſuos coërceantur terminos, certiſſimas iuris propoſitiones euertent. Conf. *l. vn. C. de probib. ſequeſtr. pecun, l.* 1. *ff. de conſtit. pecun. l.* 4. *ff. de adm. leg. §.* 3. *verſic. cui enim. Inſt. de nupt.* GIPHAN. *in d. l. vn.*

Impp. Valent. Theodoſ. & Arcad.

Dudum proximis, conſortibusque conceſſum erat, vt extraneos ab emtione remouerent, neque

(K) 5 homi-

Digitized by Google

homines ſuo arbitratu vendenda diſtraherent, ſed quia grauis hæc videtur iniuria, quæ inani honeſtatis colore velatur, vt homines de rebus ſuis facere aliquid cogantur inuiti, ſuperiore lege caſſata, vnusquisque ſuo arbitratu quærere, vel probare, poſſit emtorem: niſi lex ſpecialiter quasdam perſonas hoc facere prohibuerit, *l. 14. C. de contrah. emt.*

Ius *προτιμήσεως*, retractus, datur conuicinis in ſpecie *l. vn. C. non lic. hab. tutor. Metrocom. loca ſua ad extr. transf. lib. 11.*; propter quam ad *d. l. 14.* TRIBONIANVS adiicit hæc verba: *niſi lex ſpecialiter quasdam perſonas hoc facere prohibuerit*, quæ non erant in Codice Theodoſiano. CVIAC. in *par. C. d. t. non lic. hab. Metrocom.* RAGVELL. *in l. 3. C. de iur. emphyt.* GIPHAN. *in l. 9. C. de locat. pag. 335.* Sicut lege Moſaica contribulibus id ius dabatur, *Leuit. 25.* Iure ciuili non competit cognatis aut conſortibus *d. l. 14.*; niſi ex conuentione *l. 122. §. coheredes 3. ff. de V. O.*, vel in auctione bonorum, *l. cum bona 16. ff. de reb. auct. iud. poſſid.* Sed ius ciuile vetus, quod abrogat *d. l. 14.*, reſtitutum eſt per Nouellam Cæſ. Romani, quam refert HARMENOPVLVS *lib. 3. tit. 3.*, & per conſtitutionem Friderici, *lib. 5. Feud. 14. & ſq.*, in quam commentarios ſcripſerunt BALDVS, & MATTHAEVS AFFLICTITIVS. Et hoc iure vtimur, non hac *l. 14.*, vbi CVIAC. *in not. ſolemn.* Obnoxia autem ſunt retractui bona immobilia, genearchica, paterna, auita, gentilitia, *arg. l. 35. ff. de minor. l. 38. ff. de R. V. l. 62. ibi: præterquam ſi paterna. ff. de contrah. emt.*, vbi MORNACIVS. Plura de redhibitione gentilitia vid. apud TIRAQVELL. REINKING. *de retract.* CVIAC. *conſultat. 9. & 4. Feud. 14.* CHASSANAEVM *ad conſuetud. Burgund. rubr. 10. de retract.* MYNSINGER.

Digitized by Google

GER. 1. *obſ.* 35. GAIL. 2. *obſeru.* 19. SAND. 3. *deciſ.* 5. *definit.* 1. & *ſeqq.*

Impp. Arcad. & Honorius.

Celebrandis inter conſobrinos matrimoniis licentia legis huius ſalubritate indulta eſt, vt reuocata priſci iuris auctoritate, reſtrictisque calumniarum fomentis, matrimonium inter conſobrinos habeatur legitimum, ſiue ex duobus fratribus, ſiue ex duabus ſororibus, ſiue ex fratre nati & ſorore ſunt, & ex eo matrimonio editi, legitimi, & ſuis patribus ſucceſſores habeantur, *l. celebrandis 19. C. de nuptiis.*

CONTIVS 1. *ſubſ. iur. lect.* 9. audacter ſcribit, hanc legem eſſe interpolatam. Verba eius ſunt: Quid hodie dicturos Arcadium, & Honorium, filios Theodoſii, ſi reuiuiſcant, exiſtimamus, cum ſibi adſcribi, & attribui videbunt *l. celebrandis C. de nupt.* quam ne ſomniarunt quidem: nam & hi ſeueriſſime legem paternam de conſobrinorum nuptiis interdictis *l.* 1. *C. Theod. ſi nupt. ex reſcr. pet.* tuiti ſunt, *l. manente. l. ſingularis C. Theod. eod.* Sed fidem CONTIO, affirmanti, *d. l. celebrandis* eſſe interpolatam, derogabit, quisque legerit D. ANTONIVM MATTHAEVM *in not. ad* §. *duorum.* 4. *Inſt. de nupt.* vbi CONTIVM refutat.

Impp. Leo & Anthemius.

Mobilium vero rerum, iuſtis pretiis æſtimatione habita per eos, quos vtraque pars elegerit arbitros iudicaturos, interpoſito ſacramento, ſimili modo vſumfructum habeat, ſi idoneam fideiuſſionem præbuerit, quod easdem res mobiles, vel earum pretium, filiis & filiabus ex

eodem

Digitized by Google

eodem matrimonio procreatis, vel poſt mortem eorum, nepotibus, & neptibus, ex iisdem liberis procreatis, ſiue omnibus, ſiue vno vnave ſuperſtite mori contigerit, ſecundum legum modum reſtituat. *Et paulo poſt:* Ita tamen, vt in eadem fideiuſſione hoc quoque caveatur, quod a filiis filiabusve, vel his progenitis liberis, ſi ante eandem matrem omnes eos obire contigerit, omnes res prædictæ mobiles, ſecundum legum moderationem, matri, vt ad eandem luctuoſum lucrum redeat, reſtituantur, *l. hac edictali 6. §. 1. C. de ſecund. nupt.*

Morte ſoluto matrimonio, parens ſuperſtes lucrorum nuptialium vſumfructum habet, proprietatem ſeruat filiis. Et quidem, mortuo marito, ſi donatio propter nuptias conſiſtat in rebus immobilibus, mater iis vtetur fruetur, boni viri arbitratu; nec poterit alienari. Sin vero in mobilibus, eas iuratus arbiter, quem vtraque pars elegerit, æſtimabit. Aeſtimatio poſſeſſorem dominum faciet, *l. 1. ff. de æſtimat. l. plerumque 10. §. 4. ff. de iur. dot. l. 9. §. 3. ff. qui pot. in pign.* quia liberabitur reſtituendo æſtimationem. Corpora ergo ipſa rerum mobilium alienare poterit. Poſſidebit autem eas res mater: ſi ſatis dederit, ſaluas res fore, & ſe eas, quandocunque deceſſerit, filiis ſuperſtitibus reſtituturam, *ſecundum legum modum, ſecundum legum moderationem, d. l. 6.* quod adiectum eſt a TRIBONIANO, propter conſtitutionem Iuſtiniani, *in l. vlt. C. eod.*, quæ deduci vult id, quod ex cauſa ἀπαιδίας, ſiue mortis liberorum, mater lucratur, CVIAC. *in expoſ. Nou. 3.* GIPHAN. *in d. l. 6. pag. 383.*

Impp.

Impp. Theodoſ. & Valentinianus.

Ad exactionem dotis, quam ſemel præſtare placuit, qualiacunque ſufficere verba cenſemus, ſiue ſcripta fuerint, ſiue non, etiamſi ſtipulatio in pollicitatione rerum dotalium minime fuerit ſubſecuta, *l. 6. C. de dot. promiſſ.*

Imperatores ſcripſerant, *etiamſi dictio vel ſtipulatio*, *l. 4. C. Theod. de dotib.* Vbi ita legitur: *Etiamſi dictio vel ſtipulatio in pollicitatione rerum dotalium minime fuerit ſubſecuta.* Quia, vt dos promiſſa peti olim poſſet, dictio, aut ſtipulatio neceſſaria erat, VLPIAN. *in fragm. tit. 6. in princ. & §. 1.* Et *tres* olim erant *cauſæ* verborum obligationis *ſtipulatio*, *dictio dotis*, & *iusiurandum liberti*, iurantis, ſe patrono donum, operas, munus præſtiturum, CAIVS *2. Inſtit. tit. 9. §. ſunt & aliæ obligationes. l. 2. §. vlt. ff. de reb. cred. l. 13. ff. de acceptilat. iunct. l. 8. §. 3. ff. eod. l. 7. ff. de op. libert.* CVIAC. *ad rubr. ff. de V. O.* ALCIAT. *8. parerg. 2.* GOEDD. *in prolegom. de contrab. & committ. ſtip. n. 10. & ſeqq.* Diſſentit DONELLVS *ad d. rubr. de V. O. n. 7.* Sed quia ſublata eſt *dicendæ dotis* ſolemnitas, ideo TRIBONIANVS amouit verba, *dictio vel.* CVIAC. *in not. ad d. l. 6. ibique* GOTHOFREDVS. FR. RAGVELL. *ad d. l. vlt. C. ad SC. Vellei.* Et ſunt hodie tantum *duæ* verborum obligationis cauſæ, *ſtipulatio* & *iusiurandum* liberti, GIPHAN. *in d. l. 6.* Quæ lex aperte probat, dotem nudo pacto promiſſam peti hodie poſſe; conditione nempe ex lege. GIPHAN. *ibid.*

Impp. Seuerus & Antoninus.

Euicta re, quæ fuerat in dotem data, ſi pollicitatio, vel promiſſio fuerit interpoſita, gener contra ſocerum, vel mulierem, ſeu heredes

eorum,

Digitized by Google

EMBLEMATA TRIBONIANI,

Notata in Codice.

Impp. Valentin. & Valens.

Negotiatores ſi qui ad domum noſtram pertinent, ne modum mercandi videantur excedere, Chriſtiani (quibus verus cultus eſt, adiuvare pauperes, & poſitos in neceſſitate) provideant epiſcopi, *l. 1. C. de epiſcop. audientia.*

Qui ſubacto ingenio rem inſpexerunt, agnoſcunt, adiecisse hic aliquid TRIBONIANVM de ſuo, vnde adſtrueret epiſcopis cognitionem de politia, & re annonaria: cum parum veriſimile ſit, Valentinianum & Valentem cogitaſſe hac lege de epiſcopis, id eſt, antiſtitibus; ſed de epiſcopis illis, quorum operam ac munus deſcripſit ICtus *in l. vlt. §. irenarcha l. 7. ff. de muner. & honor. Item epiſcopi*, inquit, *qui præſunt pani, & ceteris venalibus rebus, quæ ciuitatium populis ad quotidianum victum vſui ſunt, perſonalibus muneribus funguntur.* Et minus dubitabit de transformatione TRIBONIANI, *qui d. l. 1.* conferet cum *l. 1. C. de commerc. & mercat.* quæ eſt eorundem imperatorum, ad eundem Iulianum, comitem Orientis. Verba huius legis ſunt: *Negotiatores ſi qui ad domum noſtram pertinent, potentiorum quoque homines neceſſitatem debitam penſionum (vt honeſtas poſtulat) agnoſcere moneantur: vt per cunctos, qui emolumentum a negotiationibus captant, tolerabilis fiat agnoſcendæ deuotionis effectus.* Eſt de luſtrali auri collatione, vt docet *l. 5.* (vide vtraque lex eſt ſumta. CVIAC. *in par. C. de luſtr. aur. coll. lib. 11.*) *C. Theod. de luſtr. aur. collat.*: quod onus erat negotiatorum, & ob id a LAMPRIDIO in *Alexandro* dicitur aurum nego-

tiato-

Digitized by Google

tiatorium. Dicitur etiam χρυσάργυρον a ZONARA, & EVAGRIO in Anaſtaſio, qui id ſuſtulit. CVIAC. *d. loc.* MORNAC. *in d. l. 1. C. de epiſc. aud.* Adde etiam DVARENVM *1. diſput. anniuerſ. 57.*, qui tamen animum non aduertit ad illam concinnationem Tribonianeam.

Impp. Dioclet. & Maximian.

Transigere, vel paciſci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non eſt: de aliis autem publicis criminibus, quæ ſanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet, citra falſi accuſationem, *l. 18. C. de transaction.*

De crimine capitali, quod ſanguinis pœnam ingerit, transigere vel paciſci, neque turpe, neque illicitum eſt, *l. 1. ff. de bon. eor. qui ant. ſent. mort. ſibi conſciu. l. 1. §. pen. ff. de calumniator.* Excipit Diocletianus *adulterium;* quod licet ſit capitale, de eo tamen paciſci nefas ſit. Vbi tamen non leuiter obſtat, quod, cum exceptionem oporteat eſſe de regula, *l. nam quod liquidæ. 4. §. fin. ff. de pen. leg.;* adulterium autem tempore Diocletiani non fuerit capitale, vt probaui *in Digeſt. ſub rubr. ad l. Iul. de adult.*: ANTON. FABER *2. coniect. 20.* reſpondet, illa verba *d. l. 18, excepto adulterio*, eſſe imperiti alicuius interpretis: Quam reſponſionem falſitatis & erroris coarguit ecloga *Baſilicῶn*, quæ hanc quoque exceptionem diſerte agnoſcit: ibi, χωρὶς τȣ̃ τῆς μοιχείας ἐγκλήματος, *excepto adulterii crimine.* Quid igitur? verba illa, *excepto adulterio*, asſuta ſunt a TRIBONIANO: eo, quod huius, ſeu Iuſtiniani tempore adulterium eſſet capitale. CVIAC. *19. obſ. 39.* WESENBEC. *in par. ff. de transact. n. 5.* BACHOV. *in not. ad* TREVTL. *vol. 1. diſp. 7. th. 5. lit. C.* An autem, ſicut in prima parte *d. l. 18.* excipitur adulterium: ita & in ſecunda parte excipitur

 crimen

Digitized by Google

crimen falſi? Nequaquam. Senſus enim verborum, *citra falſi accuſationem*, eſt, in accuſationem, & pœnam falſi incidere eum, qui de criminibus publicis non capitalibus tranſigit, *arg. l. 1. §. 1. ff. ad l. Corn. de falſ. l. 2. ff. de concuſſion. l. vlt. §. de prævaricat. l. imperatores 34. ff. de iur. fiſc.* Diſſentit CVIAC. *6. obſ. 11. & 19. obſ. 39.* motus auctoritate *Græci interpretis*, qui verba, *citra falſi accuſationem*, ita reddidit Græce, *χωρὶς τῦ τῆς πλαςογραφίας ἐγκλήματος, excepto falſi crimine.* Verum Græcorum interpretum dicta non ſunt edicta. Græcus interpres opinionis errore lapſus, vſus eſt vocabulo *χωρὶς.* GIPHAN. *in d. l. 18. in fin.* Alibi etiam CVIACIVS Græcorum interpretationi impenſius fauit, velut *16. obſ. 18.* vbi probauit Nouellam Romani ſenioris, vt beneficium *l. 2. C. de reſc. vendit.* pertineat ſolum ad venditorem, non emtorem; *& 15. obſ. 30. l. princeps 31. ff. de LL.* ſecundum Græcos ita accipit, vt princeps ſolutus ſit, non omnibus legibus, ſed pœnariis. Item *10. obſ. 24.*, STEPHANI, Græci interpretis, ſententiam probauit, pacta in continenti adiecta contractibus ſtricti iuris, non ineſſe ex parte actoris. Sæpenumero Græci interpretes, vim locutionis Romanæ non aſſecuti, grauiter allucinati ſunt. MERILL. *cap. 9. diſſert. in lib. tres ex* CVIACIO. *Grauis auctor* HARMENOPVLVS (verba ſunt DONELLI) *& dignus, cuius gratia vadimonium deſeratur; credo, quia Græcus eſt, & aliena lingua, non latina vtitur. Ego ſi quod verum me habere credam, continuo mihi ſuſpectum ſit, ſi idem ab* HARMENOPVLO *poſitum videam.*

Impp. Theodoſ. & Valentin.

Cum aduocatio prætoriana centum quinquaginta numero togatis, minime, vel intuendo, vel augendo concludatur; iubemus eos, qui ex his ad fiſci patronatum peruenerint, a cohortis,

Digitized by Google

tis, vel alterius vilioris conditionis nexibus cum liberis quandocunque genitis liberos cuſtodiri, &c. *l. 8. C. de aduoc. diuerſ. iudicior.*

Quod hic expreſſum erat de curiali conditione, TRIBONIANVS immutauit, propter *l. curialib. 66. C. de decurion. lib. 10.*, vbi Iuſtinianus conſtituit, vt ii demum liberi patroni fiſci cum patribus curia liberentur, qui fuerint poſt patronatum fiſci procreati. CVIACIVS *in paratitl. C. eod.* Vnde tamen, vt hoc in transcurſu addam, perperam infertur, ex duobus regis filiis, quorum vnus ante adeptum a patre regnum, alter poſtea natus eſt, præferri poſterius natum. HOTOMANN. *illuſtr. quæſtion. 2.* Diſſentit BODINVS *6. de rep. 5.* TIRAQVELL. *qu. 31. tract. de iure primogenit.* MORNAC. *in d. l. 5. ff. de ſenator.*

Imp. Gordianus.

Neque reipublicæ cauſa abſentibus, neque aliis maioribus ad tit. in integrum reſtitutionis pertinentibus, præſcriptionem quadriennii poſt factam a fiſco venditionem obeſſe poſſe, manifeſtum eſt, *l. 5. C. de reſtit. milit. & eor. qui reip. c. abſ.*

Olim præſcriptione *quinquennii*, ex edicto D. Marci, tutus erat, qui quid a fiſco emiſſet, *§. vlt. Inſt. de vſucap. l. vlt. C. ſi aduerſ. fiſc. tit. C. Theod. de quinquenn. præſcr.* Hodie *ſtatim* ſecurus eſt, ex conſtitutione Zenonis: ſed in fiſcum integra eſt domino, vel creditori intra quadriennium actio in rem, vel hypothecaria, *l. 2. C. de quadrienn. præſcript.* Quamobrem TRIBONIANVS, ius vetus inflectens ad ius novum, *in d. l. 5.* pro *quinquennii*, repoſuit, *quadriennii:* quod & libri Baſil. ſequuntur. CVIAC. *in par. C. d. t. de reſt. milit.* BACHOV. *in comm. ad d. §. vltim.*

(K) 4 Olim,

Digitized by Google

Olim, inquam, qui euictionem metuebat, *l. 13. §. 9. ff. de hered. pet. l. 41. ff. de iur. fiſc. l. 1. C. de her. vel act. vend.*; hodie ſtatim ipſo iure ſecurus eſt, translatis in fiſcum actionibus, & conſtitutione Zenonis *d. l. 2. & d. §. vlt.* Quæ tamen conſtitutio aſpera eſt, & tantum non iniqua; duriore aduerſario oppoſito aduerſario. Quis enim velit litigare cum principe? Potentioribus pares eſſe non poſſumus, inquit CAIVS *in l. 3. in princ. ff. de alien. iud. mut. c. f.* quod dictum prouerbii habet ſpeciem. Nam & PINDARVS: *χαλεπαὶ δ' ἔρις ἀνθρώποισιν ὁμιλεῖν κρεσσόνων*, & HESIODVS: *ἄφρων δ' ὃς κ' ἐθέλοι πρὸς κρείσσονας ἀντιφερίζειν.* CVIAC. *in par. C. ne lic. potentior. patroc. litig.*

Imp. Antoninus.

Cauſa iureiurando ex conſenſu vtriusque partis, vel aduerſario inferente, delato & præſtito, vel omiſſo, deciſa, neç periurii prætextu retractari poteſt, niſi ſpecialiter hoc lege excipiatur, *l. 1. C. de reb. cred.*

Hæc appendicula, *niſi ſpecialiter hoc lege excipiatur*, quæ a Codice Gregoriano abeſt, eſt ex emblematum *Tribonianicorum* genere. Nam cum vetus eſſet iuris regula, cauſam iureiurando deciſam non retractari, *§. item ſi quis poſtulante. 11. Inſt. de action.* Iuſtinianus autem *in l. vltim. C. d. t. de reb. cred.* nouum ius induxiſſet, vt ſi quis, herede deferente, iuraſſet, ſibi legatum eo teſtamento relictum, quod tum non apparebat, tum deinde, reperito teſtamento, eum peieraſſe apparuerit, condici ſolitum legatum poſſit; TRIBONIANVS ad illud Antonini reſcriptum clauſulam illam ex hac noua & ſpeciali lege attexuit. Sic HOTOMANNVS *6. obſ. 20.* CVIACIVS *18. obſ. 35. in fin.* & RAGVELLVS *in d. l. vlt.* tradunt: rectius quam DONELLVS (quem ſequitur TREVTLER. *vol. 1. diſp. th. 8*

Digitized by Google

tb. 8. lit. b.) qui 24. *comm.* 17. *in princ. legem. in d. l.* 1. accipit *de conuentione.* Etenim non ſemel in iure noſtro conuentiones dicuntur legem dare contractibus, *tit. ff. de lege commiſſor, l.* 39. *ff. de pact. l. legem* 10. *C. eod.*: tamen verbum, *legis*, ſimpliciter poſitum, & in dubio *ſanctionem* ſignificat, *l.* 36. *ff. de recept. arb. l. dudum* 14. *C. de contrah. emt.* Neque eſt veroſimile, delatione iuriſiurandi hanc conuentionem de arguendo periurio *in d. l.* 1. adiectam fuiſſe. Quin, an ea effectum arguendi periurii inducere potuerit, merito dubitari poſſit: ſiquidem deciſionem iureiurando factam, fauorabiliter ius publicum defendit, & iureiurando præſtito, tantum quæri, an iuratum ſit, & religioni ſtare debere, decidit *l.* 5. *§.* 2. *ff. de iureiur. l. quodſi* 21. & *l. ſq. ff. de dol. mal, d. §. item ſi quis poſtulante* II, BACHOV. *in not. ad* TREVIL. *d. diſp.* 21. Ceterum rationem exceptionis *in d. l. vlt.* reddit ibidem ACCVRSIVS, quod, ſicut tranſigi non poſſit, niſi inſpectis teſtamenti verbis, *l.* 6. *ff. de transact.* ita nec iurari, *arg. l.* 2. *ff. d. t. de iureiur.* Alii ſpeciale eſſe putant in cauſa vltimarum voluntatum; quæ circumveniri non debeant. Ratio, quam Iuſtinianus indicat *in d. l. vlt.* ibi: *nullum ex huiusmodi periurio lucrum ei accedere*, latiſſime patet: Quam ſi ſequamur, nulla non cauſa iureiurando deciſa, prætextu periurii retractari poſſet. Sed non raro ICti, & Impp. generaliores ſuorum reſponſorum & reſcriptorum rationes reddunt, quam quæ ſoli quæſtioni deſeruiant: quæ, niſi intra ſuos coërceantur terminos, certiſſimas iuris propoſitiones euertent. Conf. *l. vn. C. de probib. ſequeſtr. pecun, l.* 1. *ff. de conſtit. pecun. l.* 4. *ff. de adm. leg. §.* 3. *verſic. cui enim. Inſt. de nupr.* GIPHAN. *in d. l. vn.*

Impp. Valent. Theodoſ. & Arcad.

Dudum proximis, conſortibusque conceſſum erat, vt extraneos ab emtione remouerent, neque

(K) 5 homi-

Digitized by Google

homines ſuo arbitratu vendenda diſtraherent, ſed quia grauis hæc videtur iniuria, quæ inani honeſtatis colore velatur, vt homines de rebus ſuis facere aliquid cogantur inuiti, ſuperiore lege caſſata, vnusquisque ſuo arbitratu quærere, vel probare, poſſit emtorem: niſi lex ſpecialiter quasdam perſonas hoc facere prohibuerit, *l. 14. C. de contrah. emt.*

Ius πρωτιμήσεως, retractus, datur conuicinis in ſpecie *l. vn. C. non lic. hab. tutor. Metrocom. loca ſua ad extr. transf. lib. 11.*; propter quam ad *d. l. 14.* TRIBONIANVS adiicit hæc verba: *niſi lex ſpecialiter quasdam perſonas hoc facere prohibuerit*, quæ non erant in Codice Theodoſiano. CVIAC. in *par. C. d. t. non lic. hab. Metrocom.* RAGVELL. *in l. 3. C. de iur. emphyt.* GIPHAN. *in l. 9. C. de locat. pag. 335.* Sicut lege Moſaica contribulibus id ius dabatur, *Leuit. 25.* Iure ciuili non competit cognatis aut conſortibus *d. l. 14.*; niſi ex conuentione *l. 122. §. coheredes 3. ff. de V. O.*, vel in auctione bonorum, *l. cum bona 16. ff. de reb. auct. iud. poſſid.* Sed ius ciuile vetus, quod abrogat *d. l. 14.*, reſtitutum eſt per Nouellam Cæſ. Romani, quam refert HARMENOPVLVS *lib. 3. tit. 3.*, & per conſtitutionem Friderici, *lib. 5. Feud. 14. & ſq.*, in quam commentarios ſcripſerunt BALDVS, & MATTHAEVS AFFLICTITIVS. Et hoc iure vtimur, non hac *l. 14.*, vbi CVIAC. *in not. ſolemn.* Obnoxia autem ſunt retractui bona immobilia, genearchica, paterna, auita, gentilitia, *arg. l. 35. ff. de minor. l. 38. ff. de R. V. l. 62. ibi: præterquam ſi paterna. ff. de contrah. emt.*, vbi MORNACIVS. Plura de redhibitione gentilitia vid. apud TIRAQVELL. REINKING. *de retract.* CVIAC. *conſultat. 9. & 4. Feud. 14.* CHASSANAEVM *ad conſuetud. Burgund. rubr. 10. de retract.* MYNSINGER.

Digitized by Google

GER. 1. *obſ. 35.* GAIL. 2. *obſeru. 19.* SAND. 3. *deciſ. 5. definit. 1. & ſeqq.*

Impp. Arcad. & Honorius.

Celebrandis inter conſobrinos matrimoniis licentia legis huius ſalubritate indulta eſt, vt reuocata priſci iuris auctoritate, reſtrictisque calumniarum fomentis, matrimonium inter conſobrinos habeatur legitimum, ſiue ex duobus fratribus, ſiue ex duabus ſororibus, ſiue ex fratre nati & ſorore ſunt, & ex eo matrimonio editi, legitimi, & ſuis patribus ſucceſſores habeantur, *l. celebrandis 19. C. de nuptiis.*

CONTIVS 1. *ſubſ. iur. lect. 9.* audacter ſcribit, hanc legem eſſe interpolatam. Verba eius ſunt: Quid hodie dicturos Arcadium, & Honorium, filios Theodoſii, ſi reuiuiſcant, exiſtimamus, cum ſibi adſcribi, & attribui videbunt *l. celebrandis C. de nupt.* quam ne ſomniarunt quidem: nam & hi ſeueriſſime legem paternam de conſobrinorum nuptiis interdictis *l. 1. C. Theod. ſi nupt. ex reſcr. pet.* tuiti ſunt, *l. manente. l. ſingularis C. Theod. eod.* Sed fidem CONTIO, affirmanti, *d. l. celebrandis* eſſe interpolatam, derogabit, quisque legerit D. ANTONIVM MATTHAEVM *in not. ad §. duorum. 4. Inſt. de nupt.* vbi CONTIVM refutat.

Impp. Leo & Anthemius.

Mobilium vero rerum, iuſtis pretiis æſtimatione habita per eos, quos vtraque pars elegerit arbitros iudicaturos, interpoſito ſacramento, ſimili modo vſumfructum habeat, ſi idoneam fideiuſſionem præbuerit, quod easdem res mobiles, vel earum pretium, filiis & filiabus ex eodem

Digitized by Google

eodem matrimonio procreatis, vel poſt mortem eorum, nepotibus, & neptibus, ex iisdem liberis procreatis, ſiue omnibus, ſiue vno vnave ſuperſtite mori contigerit, ſecundum legum modum reſtituat. *Et paulo poſt:* Ita tamen, vt in eadem fideiuſſione hoc quoque caveatur, quod a filiis filiabusve, vel his progenitis liberis, ſi ante eandem matrem omnes eos obire contigerit, omnes res prædictæ mobiles, ſecundum legum moderationem, matri, vt ad eandem luctuoſum lucrum redeat, reſtituantur, *l. hac edictali 6. §. 1. C. de ſecund. nupt.*

Morte ſoluto matrimonio, parens ſuperſtes lucrorum nuptialium vſumfructum habet, proprietatem ſeruat filiis. Et quidem, mortuo marito, ſi donatio propter nuptias conſiſtat in rebus immobilibus, mater iis vtetur fruetur, boni viri arbitratu; nec poterit alienari. Sin vero in mobilibus, eas iuratus arbiter, quem vtraque pars elegerit, æſtimabit. Aeſtimatio poſſeſſorem dominum faciet, *l. 1. ff. de æſtimat. l. plerumque 10. §. 4. ff. de iur. dot. l. 9. §. 3. ff. qui pot. in pign.* quia liberabitur reſtituendo æſtimationem. Corpora ergo ipſa rerum mobilium alienare poterit. Poſſidebit autem eas res mater: ſi ſatis dederit, ſaluas res fore, & ſe eas, quandocunque deceſſerit, filiis ſuperſtitibus reſtituturam, *ſecundum legum modum, ſecundum legum moderationem, d. l. 6.* quod adiectum eſt a TRIBONIANO, propter conſtitutionem Iuſtiniani, *in l. vlt. C. eod.*, quæ deduci vult id, quod ex cauſa *ἀπαιδίας*, ſiue mortis liberorum, mater lucratur, CVIAC. *in expoſ. Nou. 2.* GIPHAN. *in d. l. 6. pag. 383.*

Impp.

Digitized by Google

Impp. Theodoſ. & Valentinianus.

Ad exactionem dotis, quam ſemel præſtare placuit, qualiacunque ſufficere verba cenſemus, ſiue ſcripta fuerint, ſiue non, etiamſi ſtipulatio in pollicitatione rerum dotalium minime fuerit ſubſecuta, *l. 6. C. de dot. promiſſ.*

Imperatores ſcripſerant, *etiamſi dictio vel ſtipulatio, l. 4. C. Theod. de dotib.* Vbi ita legitur: *Etiamſi dictio vel ſtipulatio in pollicitatione rerum dotalium minime fuerit ſubſecuta.* Quia, vt dos promiſſa peti olim poſſet, dictio, aut ſtipulatio neceſſaria erat, VLPIAN. *in fragm. tit. 6. in princ. & §. 1.* Et *tres* olim erant *cauſæ* verborum obligationis *ſtipulatio*, *dictio dotis*, & *iusiurandum liberti*, iurantis, ſe patrono donum, operas, munus præſtiturum, CAIVS *2. Inſtit. tit. 9. §. ſunt & aliæ obligationes. l. 2. §. vlt. ff. de reb. cred. l. 13. ff. de acceptilat. iunct. l. 8. §. 3. ff. eod. l. 7. ff. de op. libert.* CVIAC. *ad rubr. ff. de V. O.* ALCIAT. *8. parerg. 2.* GOEDD. *in prolegom. de contrab. & committ. ſtip. n. 10. & ſeqq.* Diſſentit DONELLVS *ad d. rubr. de V. O. n. 7.* Sed quia ſublata eſt *dicendæ dotis* ſolemnitas, ideo TRIBONIANVS amouit verba, *dictio vel.* CVIAC. *in not. ad d. l. 6. ibique* GOTHOFREDVS. FR. RAGVELL. *ad d. l. vlt. C. ad SC. Vellei.* Et ſunt hodie tantum *duæ* verborum obligationis cauſæ, *ſtipulatio* & *iusiurandum* liberti, GIPHAN. *in d. l. 6.* Quæ lex aperte probat, dotem nudo pacto promiſſam peti hodie poſſe; condictione nempe ex lege. GIPHAN. *ibid.*

Impp. Seuerus & Antoninus.

Euicta re, quæ fuerat in dotem data, ſi pollicitatio, vel promiſſio fuerit interpoſita, gener contra ſocerum, vel mulierem, ſeu heredes

eorum,

Digitized by Google

eorum, condictione, vel ex ſtipulatione agere poteſt, *l.* 1. *C. de iur. dot.*

Imp. Seuerus ſcripſerat, *dictio, vel promiſſio;* & paulo poſt, *ex dictione, vel ex ſtipulatione:* Nec dum enim ex pollicitatione dotis actio erat; cum & ex pactis & pollicitationibus, præſcriptis verbis actio, non condictio dari ſoleat. Quare autem TRIBONIANVS hoc reſcriptum Seueri immutauerit, dixi *ad l. 6. ſupra de dot. promiſſ.* & *ad l.* 2. §. 3. *ff. de reb. cred.*

Impp. Dioclet. & Maximianus.

Neque mater pro filia dotem dare cogitur, niſi ex magna & probabili cauſa, vel lege ſpecialiter expreſſa, *l.* 14. *C. de iur. dot.*

De hoc emblemate TRIBONIANI audiamus HOTOMANNVM *6. obſ.* 20. Intercalares quoſdam, *inquit*, TRIBONIANI verſus obſeruaſſe videor, non modo in Pandectis, verum etiam in Codice Iuſtiniani: qualis ille eſt *in l. neque mater 14. C. de iur. dot. vel lege ſpecialiter expreſſa.* Nam ætate Diocletiani nullam fuiſſe legem arbitror, quæ matrem cogeret, filiæ dotem dare de ſuo: quamuis patrem quidem lege Iulia coactum fuiſſe, teſtimonio eſt *l. capite* 19. *ff. de rit. nupt.* Sed quemadmodum rectiſſime ACCVRSIVS monuit, illis verbis deſignari Iuſtiniani conſtitutionem *in l. cognouimus* 19. §. 1. *verſic. ſed eo dotes C. de hæretic.*: ita mihi facile perſuadeo, clauſulam illam, a TRIBONIANO, Diocletiani reſcripto agglutinatam fuiſſe; cum ſignificaret, illa lege ſpecialiter, ac nominatim cautum fuiſſe, vt non modo pater, verum etiam mater orthodoxæ filiæ dotem de ſuo erogaret. Hactenus HOTOMANNVS: cui eſt ὁμόψηφος FR. RAGVELLVS *in d. l. cognouimus* 19. Ex eodem fundamento eſt, quod in repetenda dote, mulieri hæreticæ negetur pro-

protopraxia, ſiue priuilegium exigendi ante alios creditores, *Nou. 109. c. 1.*, niſi reſipuerit, *c. 2. eiusd. Nouell.*

Impp. Seuerus & Antoninus.

Bonorum poſſeſſio filiofamilias delata, cum ignorante quoque patre poſſit peti; emolumentum *etiam patri* allatura, ſi ratam petitionem pater habuerit: amittitur transacto tempore, *l. 1. C. qui admitti ad bon. poſſeſſ. poſſ.*

Filiusfamilias bonorum poſſeſſionem petendo, emolumentum etiam adfert patri. Particula, *etiam*, interiecta eſt a TRIBONIANO, ob nouum ius de bonis aduentitiis: quorum emolumentum olim quidem ſoli patri adquirebatur. *§. 1. Inſt. per quas perſ. nob. adquir. l. qui in aliena. 6. §. 3. l. filius familias. 92. de adquir. vel am. her.*; hodie vero *etiam patri*, id eſt, *&* *liberis*, quod ad proprietatem, *&* *etiam patri*, vſusfructus iure, *l. cum oportet 6. C. de bon. quæ lib.* vbi GIPHANIVS *p. 214. in d. l. 1. C. qui adm. ad bon. poſſ.* Dixi ad *l. 39. ff. de V. O.*

Impp. Antoninus.

Frater tuus miles, ſi te ſpecialiter in bonis, quæ in paganico habeat, heredem fecit; bona, quæ in caſtris reliquit, petere non potes; etiamſi is, qui eorum heres inſtitutus eſt, adire ea noluerit: ſed ab inteſtato ſuccedentes veniunt: modo ſi in eius locum ſubſtitutus non es, & liquido probetur, fratrem tuum caſtrenſia bona ad te pertinere noluiſſe. Nam voluntas militis, in expeditione occupati, pro iure ſeruatur, *l. 1. C. de teſtam. milit.*

Mili-

Digitized by Google

Milites, non niſi expeditionibus occupati, iure militari teſtari poſſunt: idque Iuſtiniani conſtitutione introductum eſt, *l. pen. C. eod. princ. Inſt. eod.* Ergo verba *d. l. in expeditione occupati*, & *l. milites 15. eod. in expeditione occupati*, & *l. milites 15. eod. in expeditione degentes*, inſerta ſunt à TRIBONIANO aut aſperſa magis ſunt obiter, quam neceſſario exacta, DONELL. *6. comm. 28.* GIPHAN. *in d. l. l.* Aliter CONNANVS *9. comm. 5. n. 9.*

Impp. Seuerus & Antoninus.

Vſuras autem ſemiſſes dependere, ſatis eſt, *l. 1. in fin. C. de his, quib. vt indign.*

Verba, *vſuras ſemiſſes*, videntur addita a TRIBONIANO, ex *l. eos, qui 26. C. de vſur.*, vbi Iuſtinianus modum vſurarum definiuit, CVIAC. *in not. ad d. l. 1.* FR. RAGVELL. *in comm. ad l. vlt. C. de fiſcalib. vſur.* Dixi ad *l. 1. ff. eod. tit. de vſur.*

Imp. Theodoſius.

Ita vt ſiue bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, ſiue ſecundum nuncupationem, ceteraſque ſimiles poſtulauerit, aut certe mitti ſe in poſſeſſionem *ex more* petierit, ſtatim inter ipſa iuris auſpicia propoſitum ſuæ intentionis explanet, *l. vlt. in fin. princ. C. de codicill.*

Pro, *ex more*, plenius ſcriptum fuerat, *Ex edicto D. Hadriani mitti ſe in poſſeſſionem ex more petierit:* quæ verba extant in *b. l. in Cod. Theodoſ. lib. 4. tit. 4.* Sed ea TRIBONIANVS ſubtraxit, quod id edictum a Iuſtiniano eſſet ſublatum, *l. vlt. C. de edict. D. Hadr. toll.* CVIAC. *in not. ad d. l. vlt. ibique* GIPHAN. *p. 132. & ſq.* Adde, quæ ſcripſi *ad l. 56. ff. de SC. Trebellian.*

Imp.

Digitized by Google

Imp. Theodoſius.

In omni autem vltima voluntate, excepto teſtamento, *quinque teſtes*, vel rogati, vel qui fortuito venerint, in vno, eodemque tempore debent adhiberi, ſiue in ſcriptis, ſiue ſine ſcriptis voluntas conficiatur: teſtibus, quando in ſcriptis voluntas componitur, ſubnotationem ſuam accommodantibus, *d. l. vlt. C. de codicill.*

Totus hic §. adiectus eſt a TRIBONIANO; fidem faciente Codice Theodoſ. *d. loc.*, a quo abeſt hic §. *vlt.*: vbi obſeruare licet, hunc *quinque teſtium* numerum, in omni vltima voluntate adhibendum, a Iuſtiniano primum eſſe introductum, *l. vn. §. 1. & 2. C. de Latin. lib. toll.* GIPHAN. *d. loc.*

Imp. Zeno.

Vt omnibus modis retenta quarta, pro auctoritate, Trebelliani ſenatus conſulti dodrans reſtituatur, iubemus, *l. 6. in princ. C. ad SC. Trebell.*

Scripſerat Zeno, *Pegaſiani SCti:* ſed TRIBONIANVS repoſuit, *Trebelliani;* hic, & *l. 16. C. ad L. Falc.*, & paſſim alibi, GOVEAN. *1. var. iur. lect. 29.* Cauſam dixi *ad rubr. Digeſt. h. t. ad SC. Trebell.*

Impp. Dioclet. & Maximian.

In ſucceſſione filii, vel filiæ communis ſine liberis, & fratribus & ſororibus morientis, pater manumiſſor, quia ei ſit ius vetus ſeruatum, matri præfertur, *l. 2. C. ad SC. Tertull.*

Patri manumiſſori, præterito a filio emancipato, ſimpliciter datur querela, *l. 14. ff. de inoff. teſtam.* Fratribus vero, turpi perſona inſtituta, *§. 1. Inſt. eod. l. 27. C. eod.* Scrupulum mouet *d. l. 2.*, vbi poſt liberos de-

Digitized by Google

mum & fratres venit pater manumiſſor. Sed videtur hæc lex interpolata eſſe a TRIBONIANO, & conformata ad *l. u. C. commun. de ſucceſſ. & l. 4. C. de bon. quæ lib.*; vbi expreſſe ſancitum eſt: Res liberorum, his deficientibus, ad eorum liberos; & ſi nulli ſint, ad fratres, & ſorores; & his quoque deficientibus, tertio demum loco ad parentes pertinere. BACHOV. *in not. ad* TREVTL. *vol. 2. diſp. 16. th. 4. lit. D.*

Impp. Theodoſius & Valentinian.

Sin vero alterius mariti coniugium elegerit, extrinſecus quidem quæſita filio, filiæve ſimili firmitate potiatur: rerum vero paternarum defuncti ſolo vſufructu, humanitatis contemplatione potiatur; proprietatem, & ſororibus, & fratribus transmiſſura defuncti, *l. mater. 5. C. ad SC. Tertull.*

In Codice Theodoſiano ſcriptum erat, *ſororibus.* Sed TRIBONIANVS ſcripſit, *ſororibus & fratribus*, reſpiciens *ad l. vlt. C. d. t.* antequam fratres omnino excludebant matrem, *§. 3. verſic. frater autem. Inſt. h. t. l. 2. C. Theod. de inoff. teſtam.* Ius nouiſſimum de ſucceſſione matris cum patre, aut ſororibus, & fratribus defuncti concurrentibus, petendum ex *Nou. 84. & Nou. 118.* CVIAC. *in par. C. d. t. ad SC. Tertull.*

Impp. Gratian. Valentin. & Theodoſ.

Quisquis, ne voluntas defuncti teſtamento ſcripta referatur, vel ne hi, quos ſcriptos patuerit heredes, in poſſeſſionem mittantur, auſus fuerit prouocare, interpoſitamque appellationem is, cuius de ea re notio erit, recipiendam eſſe crediderit, viginti librarum argenti mulcta, & litigatorem, qui tam importune appel-

Digitized by Google

appellauerit, & iudicem, qui tam ignauam conniuentiam adhibuerit, inuoluat, *l. 6. C. quor. appellat. non recipiunt.*

Ex hac conſtitutione TRIBONIANVS etiam mentionem *edicti D. Hadriani* remouit, qui conſtituerat, nemini appellare licere, ne teſtamentum aperiatur, & ne ſcriptus heres in poſſeſſionem inducatur, *l. vlt. in princ. ff. de appellation. recipiend. vel non.* CVIAC. *in not. ad d. l. 6.* Vnde, ſublato illo edicto, quia miſſio in bonorum poſſeſſionem fit *ex l. vlt. C. de ed. D. Hadr. toll.* perperam inferas, hodie appellare licere, ne ſcriptus heres in poſſeſſionem mittatur, *d. l. 6. l. vn. C. ſi de momentan. poſſeſſ. app.* MENOCH. *adipiſc. poſſ. rem. 4. qu. 100. 828.* Nec obſtat, quod miſſioni *contradici* poteſt, *d. l. vlt.* Aliud enim eſt *appellare*, aliud *contradicere. Appellatio* ſuſpendit executionem, & integrum priorem ſtatum conſeruat, *l. vn. ff. nihil innou. pend. app. Contradictione* vero non obſtante, miſſio effectum ſortitur, *d. l. vlt.* ibi: *Poſſeſſionem ei adquiri, qui potiora iura docuerit; ſiue is ſit, qui miſſus eſt, ſiue, qui contradicendum putauit. Miſſio* igitur per contradictionem non fuit impedita. Eſt autem contradictio ibi nihil aliud, quam hereditatis petitio: ſiquidem iura in illo iudicio doceri debent; quod proprium eſt petitionis hereditatis, *l. iudices 9. C. de iudic. l. 8. §. 13. ff. de inoff. teſtam.*

Impp. Dioclet. & Maximianus.

Interdicta autem, licet in extraordinariis iudiciis proprie locum non habeant, tamen ad exemplum eorum res agitur, *l. 3. in fin. C. de interd.*

Iidem Impp.

Vi pulſos reſtituendos eſſe, interdicti exemplo, *l. 22. C. vnd. vi.*

Digitized by Google

Iidem Impp.

Si de poſſeſſione vi deiectus es, eum & lege Iulia vis priuatæ reum poſtulare, & ad inſtar interdicti *Vnde vi* conuenire potes, *l. 4. C. eod.*

Hæ leges à TRIBONIANO ſunt interpolatæ. Cauſam dixi ad *rubr. Dig. de interd. ſiue extraord. action. quæ pro his comp.*

Imp. Conſtantinus.

Libertati à maioribus tantum impenſum eſt, vt patribus, quibus ius vitæ in liberos necisque poteſtas olim erat permiſſa, libertatem eripere non liceret, *l. vlt. C. de patr. poteſt.*

Conſtantinus ſcripſerat, *necisque poteſtas permiſſa eſt*: quæ verba hodieque extant in Cod. Theodoſiano. TRIBONIANVS autem ea immutauit. Quid ita? Vide, quæ ſcripſi ad *l. in ſuis 11. ff. de lib. & poſth. hered. inſt.* GIPHAN. *in d. l. vlt. & in l. 6. C. de bon. quæ lib. pag. 215.*

Imp. Alexander.

Caſtitati temporum meorum conuenit, lege Iulia de pudicitia damnatam in pœnis legitimis perſeuerare. Qui autem adulterii damnatam (ſi quocunque modo pœnam capitalem euaſerit) ſciens duxerit vxorem, vel reduxerit, eadem lege ex cauſa lenocinii punietur, *l. 9. C. ad L. Iul. de adult.*

Hæc parentheſis, *ſi quocunque modo &c.* eſt TRIBONIANI ex *l. 30. §. 1. C. h. t.* Nam ex lege Iulia, adulterii pœna non fuit capitalis. Legis enim pœna *relegatio* fuit. Dixi in Digeſt. *ad eund. tit.*

Imp.

Digitized by Google

Imp. Conſtantinus.

Vltimum autem finem ſtrepitus criminalis *compendioſo ſpatio* limitamus, quem litigantem, diſceptantemque fas non ſit excedere, *l. 22. C. ad L. Cornel. de falſ.*

In *l. 2. C. Theod. eod.* eſt, *anni ſpatio:* quod correxit TRIBONIANVS, repoſito, *compendioſo ſpatio*; vt id conueniret cum *l. vlt. infr. Vt intra cert. temp. crim. quæſt. term.*, vbi ſtatuitur biennium. Adde, quæ ſcripſi ad *l. 15. §. 5. ff. de SC. Turpill.*

Vt *intra certum tempus* criminalis quæſtio terminetur. *Sic habet inſcriptio tit. 44. lib. 9. Cod.*

Impp. Valent. Theod. & Arcad.

Quisquis accuſator reum in iudicium ſub inſcriptione detulerit, ſi *intra ſtatum tempus* accuſationem cœptam perſequi ſuperſederit, &c. *l. 1. C. eod.*

Impp. Honor. & Theodoſ.

Nouerint iudices: cuilibet culmini honorive præſidentes, neceſſariis vtrique parti (ſi petantur) dilationibus non negatis, præcedentibus ſcilicet inſcriptionibus, *intra certum tempus* criminales cauſas limitandas; quo emenſo, ſubeat accuſator, qui deſtitit, pœnam legibus conſtitutam, *l. 2. C. eod.*

Cauſæ criminales *anno* olim *vno* definiendæ erant: quod vel intelligi poteſt ex inſcriptione *tit. 36. lib. 9. C. Theod. vt* INTRA ANNVM *criminalis actio terminetur.* Iuſtinianus vero *intra biennium* eas finiendas eſſe ſtatuit, *l. vlt. C. d. t. vt intra cert. temp. crim. quæſt. term.* Quam legem TRIBONIANVS conſiderans,

rans, ſicut huius tituli inſcriptionem mutauit, & pro, *intra annum*, ſcripſit, *intra* CERTVM TEMPVS: ſic & *in d. l.* 1. pro, *intra anni tempus*, ſuppoſuit, *intra ſtatutum tempus;* & in *l.* 2. pro, *intra anni curricula*, repoſuit, *intra certum tempus:* quomodo & in reſcripto Conſtantini *d. l.* 22. pro *anni ſpatio*, interpolator noſter ſcripſit, *compendioſo ſpatio.* Caute ſcilicet, & compendioſe. Sed, vt vetus prouerbium monet, *mendacem memorem eſſe debere:* ſic & obliuioſus eſſe non deberet interpolator. Atqui TRIBONIANVS nouæ legis oblitus videtur, cum Pandectas poſtea colligeret. Nam *in l.* 7. *ff. de muner. & honor.* ſcripſit, reum *poſt annum*, quam delatus eſt, petere honores poſſe; niſi per ipſum ſteterit, quo minus cauſa *intra annum* expediatur. Recte quidem hoc ſcripſerat MARCIANVS, cuius tempore intra annum finienda erat cauſa criminalis: Et reus alioqui abſolutus, atque ex reis exemtus eſſe intelligebatur. Sed ſi TRIBONIANVS ius condere conſtanter voluit, quod cum Iuſtiniani iure conueniret; hîc quoque *biennium* pro *anno* ſupponere debuit, BALDVIN. *l.* 1. *ſui Iuſtiniani.*

Impp. Theodoſ. & Valentinian.

Meminimus nuper emiſſa lege diuali, portionem quartam de facultatibus curialium fati munus implentium, ex qualibet nouiſſima voluntate, vel ab inteſtato etiam, ad quemcunque (præterquam ſi ad filios curiales) deferantur, curiarum deputaſſe corporibus, &c. *l.* 2. *C. quand. & quib. part. pars debet. ex bon. decurion. lib.* 10.

Ex conſtitutione Theodoſii, ſi filius, nepos, pronepos, pater, auus, proauus non curialis, curiali ſucceſſerit, quarta curiæ non debetur. Ex conſtitutione autem Iuſtiniani, id eſt, *ex l.* 3. *C. eod.* debetur. Hoc

Digitized by Google

Hoc igitur loco non addiderat Theodoſius, *curiales*, ſed TRIBONIANVS addidit, vt hæc lex congrueret cum Iuſtiniani lege *d. l. 3.*, vbi Iuſtinianus nominatim ait, ſe hac in parte legi Theodoſii derogare. Quamobrem inſcienter TRIBONIANVS Theodoſianæ legis verba accommodat ad Iuſtiniani conſtitutionem; nam Theodoſianæ legis verbis ita conceptis, ei ſane nihil derogatur. CVIAC. *in par. C. eod.* FR. RAGVELL. *in d. l. 3.* Illud hic non eſt prætermittendum, quod Iuſtinianus conſtituit *in d. l. 3.*, vt omnimodo curiæ, vel curialibus liberis maribus, aut feminis, curialibus nuptis, curialis quadrantem omnium ſuorum bonorum relinquat, id emendari *Nou. 38.*, mutato quadrante in dodrantem. Ceteri ſatis habent, ſi liberis relinquant trientem, vel ſemiſſem legitimæ partis, *Nou. 18. cap. 1.*

Impp. Honor. & Theodoſius.

Grammaticos, oratores, atque philoſophiæ præceptores, nec non etiam medicos, præter hæc, quæ retro latarum ſanctionum auctoritate conſecuti ſunt priuilegia, immunitatesque, frui hac prærogatiua præcipimus, vt vniuerſi, qui in ſacro palatio inter archiatros militarunt, cum comitiuam primi ordinis vel ſecundi adepti fuerint, aut maioris dignitatis gradum aſcenderint, nulla municipali, nulla curialium conuentione vexentur, ſeu indepta adminiſtratione, ſeu accepta teſtimoniali, meruerint miſſionem; ſint ab omni functione, omnibusque muneribus publicis immunes, nec eorum domus, vbicunque poſitæ, militem ſeu iudicem ſuſcipiant hoſpitandum, &c. *l. 11. C. de profeſſoribus lib. 10.*

Addiderant imperatores in hac lege, *Nulla ſenatoria, vel glebali deſcriptione*, *l. 16. C. Theod. de medic. & profeſſor.* Sed hæc verba detraxit TRIBONIANVS, quod iam ſenatoria, & glebalis collatio ſublata eſſet, *l. 2. C. de pratorib. lib. 12.* Neque animaduertit, iis detractis, falſum reddi, quod initio Impp. edicunt, præter ea, quæ a retro principibus, medicis, & profeſſoribus priuilegia data ſunt, noua quædam ſe eis hac conſtitutione deferre; nam quæ retinuit TRIBONIANVS in hac lege, ea tribuuntur in *l. 6.* Et id duntaxat Impp. hac conſtitutione introduxerant noue, vt quemadmodum comitibus, & archiatris remiſſa fuerat ſenatoria collatio, *l. 2. & 15. C. Theod. eod.*, ita & liberalium litterarum profeſſoribus eadem comitiua ornatis remitteretur, CVIAC. in *d. l. 11.* Subſtantiæ, & facultatibus ſenatorum onus quoddam imponebatur, quod dicebatur glebalis functio, gleba ſenatoria, *l. 3. C. Theod. de prad. ſenator.* SYMMACH. *in epiſtol.*

Impp. Honorius & Theodoſ.

Irenarchæ, qui ad prouinciarum tutelam, quietis ac pacis per ſingula territoria faciunt ſtare concordiam, a decurionibus iudicio præſidum prouinciarum nominentur, *l. vn. C. de irenarch. libr. 10.*

Imperatores Honorius & Theodoſius ſuſtulerant irenarchas *l. 1. C. Theod. eod.*, cuius hæc ſunt verba: *Irenarcharum vocabula, quæ adſimulata prouincialium quiete, pacis ac quietis per ſingula territoria haud ſinunt ſtare concordiam, radicitus amputanda ſint. Ceſſet igitur pernicioſum genus reipublicæ, &c.* Sed cum Iuſtiniano irenarchæ probarentur, illorum conſtitutionem TRIBONIANVS in Iuſtiniani ſententiam detorſit, CVIAC. *in d. l. vn.* Ad irenarchas publicæ pacis cura & vigilantia pertinere dicitur in *c. circumcelliones 23. qu. 5.* Sic dicti ἀπὸ τοῦ ἄρχειν τῆς εἰρήνης, CVIAC.

Digitized by Google

IAC. l. *obſ. 33.* Eorum inſtitutum, ac origo videtur repetenda ab Auguſto, qui latrones, diſpoſitis per opportuna loca ſtationibus, inhibuit, SVETON. *in eius vita c. 32.* Stationibus, id eſt, ſtationariis militibus, TERTVLLIAN. *in apologet. c. 2. Latronibus veſtigandis per vniuerſas prouincias militaris ſtatio ſortitur*, vbi DESIDERIVS HERALDVS *in not.*

Impp. Gratian. Valent. & Theodoſ.

Edicimus, ne qua mulier ſplendidioris gradus monetarii adhærens conſortio, decus natiuæ libertatis amittat. Quod ſi quam ab hac præceptione ſtatutum noſtræ ſerenitatis abduxerit: ea vel legitima admonita conuentione diſcedat; vel, ſi complexui monetarii putauerit inhærendum, non ambigat, ſe ſibi & liberis præiudicaturam, & eius conditioni eſſe nectendam, &c. *l. 7. C. de murilegul. lib. 11.*

Eſt *l. 10. Cod. Theod. tit. 20. lib. 10.* quæ hic a TRIBONIANO truncata eſt, demtis, quæ poſt dictionem, *abduxerit*, ſequuntur, verbis, *ea ſecundum auctoritatem SC. Claudiani:* quia Iuſtinianus ſuſtulerat SC. Claudianum, CVIAC. *in not. ad d. l.* FR. RAGVELL. *in comm. ad l. vn. C. de SC. Claud. toll.*

Impp. Gratian. Valent. & Theodoſ.

Quiſquis vitem ſucciderit, aut feracium ramorum fœtus vetauerit (*rectius legitur*, amputauerit) quo declinet fidem cenſuum, & mentiatur callidæ paupertatis ingenium, mox detectus competenti indignationi ſubiiciatur, &c. *l. 1. C. de cenſib. lib. 11.*

(L) 5 Verba

Digitized by Google

Verba, *competenti indignationi*, ſunt TRIBONIANI. Nam imperatores capitale ſupplicium irrogant, *l. 1. C. Theod. de cenſitor.* ibi, *capitale ſubibit exitium.*

Impp. Honorius & Theodoſius.

Verum, ne ſub ſpecie litis, dominationes ſemel conſtitutæ turbentur, ſex menſium ſpatium cenſemus debere ſeruari, intra quod is, qui putat, ſibi rem probabili ratione competere, debitas exſerat actiones, *l. 7. C. eod. tit. de cenſib.*

Solent per æquatores a dominis deſerta & deſtituta prædia aliis tradere, atque ita dominium mutare: poſt quam addictionem creditores excluduntur, quibus prædia ſunt obligata vel debita, niſi de iure ſuo experiantur intra ſex menſes. TRIBONIANVS quatuor menſes, ad duos, ab Honorio & Theodoſio in *l. 15. C. Theod.* 1. tributos, addidit, CVIAC. *in not. ad d. l. 7. & in præſcr. temp. cap. 18.*

FINIS.

CLA-

CLARISSIMORVM VIRORVM

TESTIMONIA

DE

INTERPOLATIONE HAC TRIBONIANEA.

ANTON. CONTIVS, lib. I. *ſubſec. iur. lect.* 9.

Nunc videbimus, quod reuerentiæ genus hoc fuerit: nomina ICtorum & imperatorum retinere, & contraria his, quæ illi aliquando ſcripſerunt, poſteritati tradere. Quid ceteri iudicent, neſcio: mihi quidem ſimile reuerentiæ genus eſſe videtur, ac ſi Iuſtinianeæ ſtatuæ Iulii Cæſaris caput, pictor quis, aut ſtatuarius adiungat.

ANTON. GOVEANVS, lib. I. *variar. iur. lect.* 29.

Ita VLPIANVM in *l. 1. ff. de leg. 1.* dicere videmus, quod multis poſt ſeculis Iuſtinianus conſtituit. Ita in *l. ſucceſſores 16. C. ad l. Falcid.* SCto Trebelliano tribuitur, quod ſine dubio Pegaſianum iuduxerat. Ita ſexcentis locis iuris noſtri, *longo tempore capere* pro *vſucapere* poſitum videmus: cum olim biennio res ſoli caperentur, non longo tempore. Infinita ſunt huius generis, quæ niſi notentur, magnas tenebras legentibus offundunt.

IACOBVS CVIACIVS in *not.* ad §. quis aliena 34. *Inſtit.* de rer. diuiſ.

Sunt puriora multo fragmenta *Pandectarum*: in quibus tamen ingentia flagitia TRIBONIANVM admiſiſſe conſtat; detortis ſæpe, exempli gratia, VLPIANI verbis in ſententiam Iuſtiniani, atque in ius id, quo tum vtebantur: non ſecus atque Gothi, qui ex moribus, & legibus ſuis in CAIO, & PAVLO pleraque commutarunt.

FRANC. HOTOMANNVS 3. obſ. 9.

Tandem aliquando confideo, me huius legis ænigma diſ-

diſſoluiſſe, quod TRIBONIANVS, male vbique de noſtris ingeniis meritus, nobis in cruciatum poſuerat. Nam in contextum verborum PAVLI emblemata de ſuo inſeruit; quod animaduerſum facile omnes tenebras diſcutiet.

Idem 6. obſ. 20.

Intercalares quoſdam TRIBONIANI verſus obſeruaſſe videor, non modo in *Pandectis*, verum etiam in *Codice* Iuſtiniani.

Idem 8. obſ. 16.

Notata ſunt a nonnullis eruditis viris quædam in *Pandectis* TRIBONIANI facinora, quibus illarum ius vetus interpolauit, & ad imperatoris ſui regulam inflexit.

FRANC. BALDVINVS lib. 2. *Iuſtiniani*, pag. (mihi) 113.

TRIBONIANVS, vt obtemperet conſtitutioni Iuſtiniani, deleuit hæc verba, per damnationem, per vindicationem. Sed interim reliquit effectum eius differentiæ, & contraria capita temere recenſuit, quæ ſine illa diſtinctione conciliari non posſunt. En qualis fuerit concinnatio *Pandectarum!* Nos vero miſeri, & bis terque miſeri, qui tales inter ſcopulos iactamur. Sed multo illi etiam miſeriores, qui neque vident, neque ſentiunt ſuam miſeriam: ac ne per ſomnium quidem cogitant quicquam de TRIBONIANI ſiue flagitio, ſiue ſtultitia, ſiue audacia, in *Pandectarum* capitibus non iam dico componendis, ſed potius cauponandis.

MARQVARDVS FREHERVS lib. 1. *parergon*, 2.

Conſutarios autem *Pandectarum*, quum principis ſui conſtitutione, ſublato ſexus graduſque diſcrimine, effectum ſcirent, vt omnes liberi nominatim exheredandi eſſent, verbum, *filius*, repunxiſſe; illud tamen, *quia hic filius nec ſub conditione*, qua erant incuria, inobſeruatum relinquere potuiſſe.

SYL-

Digitized by Google

SYLLABVS

LEGVM PANDECTARVM

a TRIBONIANO interpolatarum.

L. 2. ff. de iuſt. & iur.	pag. 3
L. 2. §. 7. ff. de orig. iur.	5
L. 5. §. 1. ff. de ſtat. hom.	6
L. 14. ff. eod.	8
L. 2. in princ. ff. de adopt.	9
L. 9. § 3. ff. de R. D.	10
L. vlt. §. 1. ff. de ſenator.	ib.
L. pen. & vlt. ff. de in ius vocand.	12
L. 7. §. 12. ff. de pact.	13
L. 23. ff. de his, qui not. infam.	15
L. 72. ff. de procurat.	16
L. 47. ff. de negot. geſt.	ib.
L. 10. ff. de dol. mal.	18
L. 27. §. vlt. ff. de minor.	19
L. 7. in princ. ff. de cap. min.	20
L. 36. ff. de recept. arb.	21
L. 2. §. pen. ff. de iudic.	22
L. 32. ff. eod.	23
L. 8. §. 9. ff. de inoff. teſtam.	145
L. 25. §. 15. ff. de hered. pet.	24
Tit. 3. lib. 6. Digeſt.	ib.
L. 10. in princ. ff. de vſ. & hab.	25
L. 27. §. 10. in fin. ff. ad l. Aquil.	27
L. 44. §. 4. ff. fam. erciſc.	ib.
L. 1. § 1. ff. de interrog. in iur. fac.	28
L. 2. §. 3. in fin. ff. de reb. cred.	29
L. 5. §. 2. ff. commod.	30
L. 9. §. 2. de pign. act.	31
L. 11. §. 6. ff. eod.	ibid.
L. 10. §. 3. ff. mandat.	33
L. 13. ff. eod.	ibid.
L. 1. in princ. ff. pro ſoc.	34
L. 63. §. 9. in princ. ff. eod.	147
L. 2. §. 1. ff. de contrah. emt.	34
L. 25. §. 1. ff. eod.	35
L. 46. ff. eod.	36
L. 44. ff. de act. emt. an interpolata ſit?	ib.
L. 25. in princ. ff. locat.	37
L. 5. §. 2. ff. de præſcr. verb.	38
L. 16. §. vlt. ff. de pign.	39
L. 1. ff. de vſur.	41

L. 17.

L. 17. ff. eod. pag. 42
An l. 4. §. 1. ff. de naut. fœn.? ib.
L. 25. ff. de probat. 45
L. 10. l. 11. ff. de rit. nupt. 46
L. 15. ff eod. ib.
L. 36. ff. eod. 48
L. 38. ff. eod. 49
An l. 16. ff. de fund. dot.? 50
L. 13. §. 1. ff. de donat. inter vir. & vx. 51
L. 66. ff. eod. 52
L. 6. ff. de diuort. & repud. 54
L. 1. ff. ſol. matrim. 56
L. 2. §. 1. ff. eod. 59
L. 22. §. 7. ff. eod. 60
L. 3. §. 2. ff. de tutel. 61
L. 4. ff. eod. ib.
L. 5. ff. eod. ib.
L. 16. in princ. ff. eod. 62
L. 16. §. 1. ff. eod. 63
L. 24. ff. de teſtam. tut. 64
L. 7. ff. de confirm. tut. 65
L. 8. ff. de legit. tut. ib.
L. 13. §. vult. ff. de tut. & curat. ib.
L. 26. ff. eod. ib.
L. 11. ff. quod falſ. tut. auct. ib.
L. 20. in pr. ff. qui teſt. fac. poſſ. 68
L. 10. ff. de lib. & poſth. her. inſt. 69
L. 11. ff. de lib. & poſt. her. inſt. 70
L. 3. in pr. ff. de iniuſt. rupt. teſt. 71
L. 25. §. 7. ff. de adquir. hered. 73
L. 5. ff. de iur. codicill. 74
L. 1. ff. de legat. 1. 75
L. 8. §. 1. ff. eod. 77
L. 33. ff. eod. 78
L. 21. in pr. ff. de leg. 3. 79
L. 1. ff. de vſ. & vſufr. leg. 81
L. 1. §. 2. ff. de dot. prælеg. 82
L. 19. ff. de opt. leg. 83
L. 1. ff. de his, quæ pœn. cauſ. 85
Rubr. ff. ad SC. Trebell. 86
L. 31. §. 2. ff. eod. 87
L. 39. ff. eod. 88
L. 56. ff. eod. 89
L. 5. §. 1. quand. dies leg. ced. 90

Digitized by Google

L. 21. §. 1. ff. de iur. patron.	91
L. 26. ff. de bon. libert.	92
L. 2. §. vlt. ff. de ſuis & leg. hered.	93
L. 2. §. 25. ff. ad SC. Tertull.	94
L. 2. §. 43. ff. eod.	ib.
L. 7. §. vlt. ff. de donat.	95
L. 20. §. 1. ff. de donat.	ib.
L. 24. ff. eod.	97
L. 15. ff. de donat. mort. cauſ.	98
Tit. ff. de manum. teſtam.	100
L. 27. ff. de fideicomm. lib.	101
L. 30. ff. de lib. cauſ.	102
L. 13. §. 10. ff. de adquir. poſſ.	104
L. 3. ff. de vſucap.	105
L. 4. §. 1. ff. eod.	106
An l. 9. in pr. ff. eod.?	ib.
An l. 10. §. 1. ff. eod.?	108
L. 18. ff. eod.	ib.
L. 31. §. 1. ff. eod.	109
L. 2. §. 20. pro emt.	110
L. vlt. ff. de curat. bon. dand.	113
Tit. ff. de interdict. ſiue extraordin. act. quæ pro his comp.	ib.
Tit. ff. de vi & vi arm.	115
L. vn. §. 1. ff. vtrubi.	117
L. 12. ff. de exception.	118
L. 39. ff de V. O.	119
L. 130. ff. eod.	121
L. 45. ff. eod.	122
L. 58. ff. eod.	123
L. 19. ff. de nouat.	125
L. 31. §. 1. ff. eod.	126
L. 1. ff. de extr. crim.	127
L. 10. ff. de accuſat.	128
An l. 7. §. vlt. ff. ad l. Iul. maiest.?	ib.
§. 4. Inſt. de publ. iudic.	130
§. 5. Inſt. eod.	132
L. 9. §. 11. ff. ad l. Pomp. de parric.	133
§. 7. Inſt. de publ. iudic.	134
L. 1. §. 2. ff. ad. l. Iul. de ann.	135
L. 1. §. 1. ff. ad l. Iul. amb.	136
L. 15. §. 5. ff. ad SC. Turpill.	ib.
L. 9. §. 11. ff. de pœn.	137
L. 28. in princ. ff. eod.	138
L. 38. §. 2. ff. eod.	ib.

Digitized by Google

L. 38. §. 8. ff. eod. 139
L. 1. ff. de iur. fiſc. 140
L. 8. ff. de capt. & poſtl. reu. 141
L. 26. ff. ad municip. ib.
An l. 244. ff. de V. S.? 143
L. 77. ff. de R. I. 144

INDEX

Legum *Codicis* a TRIBONIANO interpolatarum.

L. 1. C. de epiſcop. audient. 148
L. 18. C. de tranſact. 149
L. 8. C. de aduoc. diu. iudicior. 151
L. 5. C. de reſtitut. milit. ib.
L. 1. C. de reb. cred. 152
L. 14. C. de contrah. emt. 154
An interpolata ſit l. celebrandis 19. C. de nupt.? 155
L. 6. §. 1. C. de ſecund. nupt. 156
L. 6. C. de dot. promiſſ. 157
L. 1. C. de iur. dot. 158
L. 14. C. eod. ib.
L. 1. C. qui admitt. ad bon. poſſ. 159
L. 1. C. de teſtam. milit. ib.
L. 1. C. de his, quib. vt indign. 160
L. vlt. in fin. princ. C. de codicill. ib.
L. vlt. §. vlt. C. eod. 161
L. 6. ad SC. Trebellian. ib.
L. 2. C. ad SC. Tertullian. ib.
L. 5. C. eod. 162
L. 6. C. quorum appellat. non recip. 163
L. 3. C. de interdict. ib.
L. 2. C. vnd. vi. ib.
L. 4. C. eod. 164
L. vlt. C. de patr. poteſt. ib.
L. 9. C. ad L. Iul. de adult. ib.
L. 22. C. ad l. Corn. de falſ. 165
L. 1. & 2. C. Vt intr. cert. temp. crim. quæſt. term. ib.
L. 2. C. Quand. & quib. quart. pars deb. lib. 10. 166
L. 11. C. de profeſſor. lib. 10. 167
L. vn. C. de irenarch. lib. 10. 168
L. 7. C. de munileg. lib. 11. 169
L. 1. C. de cenſib. lib. 11. ib.
L. 7. C. eod. 170

FINIS.

NB. Impenſis Orphanotrophei excuſus etiam eſt *Commentarius in has Ludovici Pandectas* auctore D. IOANN. HENR. KOTHERO.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

005647739
Digitized by Google

Digitized by Google